GAI INSTITUTIONUM

COMMENTARIUS TERTIUS

§§ 1–87 (Intestaterbrecht. Universalsuccession)

Text

mit Erklärung und Anhängen

von

Ferdinand Kniep

Professor der Rechte in Jena

Jena
Verlag von Gustav Fischer
1914

Inhalt.

⟨Commentarius tertius⟩ [1]

⟨Videamus nunc, quibus modis per uniuersitatem res nobis adquirantur [2].

Si cui heredes facti sumus, siue cuius bonorum possessionem petierimus, siue cuius bona emerimus, siue quem adoptauerimus, siue quem in manum ut uxorem receperimus: eius res ad nos transeunt [3].

Hereditates uel ex testamento uel ab intestato ad nos pertinent [4].

Sed cum omni modo de testamento deque heredibus, qui testamento instituuntur, locuti sumus [5]: superest ut dispiciamus de hereditatibus, quae ab intestato ad nos pertinent [6].

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit aut non iure fecit aut id quod fecerat ruptum irritumue factum est aut nemo ex eo heres extitit [7].⟩

1) Wegen dieser Ergänzung siehe zu Bd. 2 Abt. 1 S. 1.

2) Vgl. II, 97.

3) Vgl. II, 98.

4) Vgl. II, 99.

5) Vgl. II, 191.

6) Vgl. II, 99.

7) Entnommen I. I. III, 1 pr. Das testamentum irritum geht auf Gajus zurück. Der letzte Fall wird wohl erst später angefügt sein. Wegen dieser Ungültigkeitsgründe verweise ich auf Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 30.

1. Intestatorum autem hereditates ex[1]) lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent. 2. Sui[2]) autem heredes existimantur[3]), ut et supra diximus[4]), qui in potestate morientis fuerunt[5]): ueluti[6]) filius filiaue, nepos neptisue ex filio[7]), pronepos proneptisue ex nepote filio nato prognatus prognataue.

Nec interest[8]), utrum naturales sunt[9]) liberi an adoptiui.

Ita demum tamen nepos neptisue et pronepos proneptisue suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit[10]) siue

alia ratione[11]) ueluti

emancipatione. Nam si per id[12]) tempus quo quis[13]) morietur[14]) filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest[15]).

---

1) So I. I. III, 1 § 1, in der Coll. 16, 2 § 1 fehlen autem und ex. Das autem ist wohl erst von Gajus eingeschoben.

2) So I. I. III, 1 § 2, si Coll. 16, 2 § 2.

3) Siehe wegen dieses Ausdruckes zu II, 157.

4) Siehe II, 156. In der Coll. fehlt ut et supra diximus, andererseits steht vor qui noch liberi.

5) So die bessern HSs. von I. I. und Coll. W. (Vindobonensis).

6) So Coll., I. I. uelut.

7) So I. I., in der Coll. fehlt ex filio.

8) Gajanisch: siehe zu II, 264.

9) So I. I. III, 1 § 2. In der Coll. fehlen utrum und sunt.

10) So I. I. In der Coll. fehlt der Satz in potestate . . id acciderit.

11) Gajanisch: siehe zu II, 259.

12) So I. I. III, 1 § 2b; idem Coll.; eo tempore Epit. II, 8 pr.

13) So I. I.; quisque Coll.; aliquis Epit.

14) So Coll. B. W., moriatur V., moveretur I. I.

15) Die Unmittelbarkeit des Gewaltverhältnisses als Erfordernis zum Begriff des suus haben wir bereits angetroffen II, 256; und könnte dorthin von hier übertragen sein. Wenn in dieser Hinsicht einmal Intestaterbrecht und Erbeseinsetzung gleich behandelt sein

Idem[1]) et in ceteris deinceps[2]) liberorum personis dictum intellegimus[3]).

3. Uxor quoque, quae in manu eius est, item[4]) sua heres est, quia[5]) filiae loco est. Item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est.

Sed ita demum erit sua heres, filius, cuius in manu, eius dum[6]) pater moritur, in potestate eius non sit. Idemque dicimus et de ea, quae nepotis[7]) manu matrimonii causa sit, quae ita[8]) proneptis loco est[9]).

4. Postumi quoque, qui[10]), si uiuo parente nati essent,

---

sollten, so hat man hieran jedenfalls nicht festgehalten und war darüber zur Zeit des Gajus schon hinaus. Siehe Erkl. 2 unter 1.

1) I. I. III, 1 § 2b idque.

2) Gajanisch: siehe zu II. 176.

3) Gajanisch: siehe zu II, 244. I. I. intellegemus.

4) Ueberliefert ist is durch cod. Berolinensis, in durch cod. Vercellensis. Einen ganz verderbten Text bringt cod. Vindobonensis. Aber auch is und in gibt keinen Sinn. Pithoeus ersetzte is durch ei. Näher dürfte liegen it·=item. Ob es einer weitern Aenderung bedarf? Mommsen: quae in manu est, ei cuius in manu est; Kr.: quae in manu uiri est ei; Huschke: quae in manu eius, qui moritur, est, ei.

5) Dieses quia ist vielleicht an die Stelle eines nam getreten: vgl. z. B. II, 139.

6) So B. W., während V. cum hat.

7) So B. W., während V. de nepotis bringt.

8) B. V. causa sit quae a; W. cause ita. Mommsen und Kr. causa sit quia.

9) Die hier mit Sed ita demum angeschlossenen Sätze sind wohl nur eine Nachbildung der oben § 2 mit Ita demum tamen eingeleiteten Ausführung. Im ersten Satze fällt auf das Fehlen des si vor filius: siehe zu II, 141. Ferner die Ellipse neben cuius in manu. Mommsen ersetzt eius durch sit, Kr. durch fuerit. Im zweiten Satze ist anstößig der bloße Ablativ nepotis manu, mehr noch de vor nepotis; Mommsen und Kr. setzen in nepotis. Das de ist eine Lieblingspräposition des Spätlatein: Schmalz, Lat. Synt.[3] S. 271.

10) So I. I.; in der Coll. fehlt qui.

in potestate eius[1]) futuri[2]) forent, sui heredes sunt. 5. Idem iuris est de his, quorum nomine ex lege Aelia Sentia uel ex senatusconsulto post || mortem patris H3. causa probatur: nam et hi uiuo patre causa probata in potestate eius futuri essent.

6. Quod[3]) etiam[4]) de eo filio, qui ex prima secundaque[5]) mancipatione[6]) post mortem patris manumittitur[7]), intellegemus[8]).

7. Igitur[9]) cum filius filiaue et ex altero filio nepotes neptesue[10]) extant[11]), pariter ad hereditatem uocantur[12]). Nec qui gradu[13]) proximior[14]) est ulteriorem excludit. Aequum[15]) enim uidebatur[16]) nepotes neptesue in patris sui locum portionemque succedere. Pari

---

1) So Coll.; in den bessern HSs. der I. I. fehlt dieses Wort.

2) So I. I.; Coll. futuris.

3) So Ver. HS. In der Coll. fehlt dieses Wort.

4) So Ver. HS.; Coll. et.

5) So Ver. HS. und Coll. Goeschen secundaue.

6) Ver. HS. mancipationem. Coll. V. mancipatione, W. emancipatione, B. aemancipationem. Mancipatio bezeichnet hier nicht die Handlung, sondern den aus der Handlung hervorgehenden Rechtszustand. Diesem Sprachgebrauche begegnen wir, abgesehen von II, 141, auch sonst: I, 135. 137. 162. Im übrigen verweise ich noch auf Bd. 1 S. 257.

7) So Ver. HS. Coll. manum mittitur.

8) So Ver. HS. Coll. B. V. intellegimus, W. ille legitimus. Gajanisch: siehe zu III, 2.

9) So Ver. HS. In der Coll. und I. I. III, 1 § 6 fehlt dieses Wort. Wegen der Voranstellung siehe zu II, 87.

10) I. I. nepos neptisue. Coll. in anderer Weise abweichend.

11) So Ver. HS. und I. I., Coll. B. V. existent, W. existente.

12) So Coll. Ver. HS. uocant.

13) So Ver. HS. und I. I. Coll. gradum.

14) So Ver. HS. und I. I. Abweichend Coll.

15) HS. aecum.

16) Gajanisch: siehe zu II, 286a.

ratione[1]) et si nepos neptisque[2]) sit ex filio et ex nepote pronepos proneptisue[3]), simul omnes uocantur ad hereditatem[4]). 8. Et quia[5]) placebat[6]) nepotes neptesue item pronepotes proneptesue in parentis sui locum succedere, conueniens esse[7]) uisum est[8]) non in capita sed stirpes[9]) hereditates[10]) diuidi.

Ita ut filius partem dimidiam hereditatis ferat et ex altero filio duo pluresue nepotes alteram dimidiam; item si ex duobus filiis nepotes extent, et[11]) ex altero filio unus forte uel duo, ex altero tres aut quattuor, ad unum[12]) aut ad duos dimidia pars pertineat et ad tres aut quattuor altera dimidia[13]).

9. Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet || ex eadem lege XII tabularum ad adgnatos[14]). HS. S. 128

1) Gajanisch: siehe zu III, 2.

2) So HS. und I. I. III, 1 § 6; neptisue Coll.

3) HS. neptisue, zu dem die Vorsilbe vom voraufgehenden pronepos mit hinüberzunehmen. Coll. und I. I. haben proneptisue ausgeschrieben.

4) Coll. und I. I. haben bloß simul uocantur.

5) Gajanisch: siehe zu III, 3.

6) Gajanisch: siehe zu II, 280.

7) conueniens esse ist ein Lieblingsausdruck von Gajus: siehe V. I. R. I, 1014. Dies hätte schon vermerkt werden müssen zu I, 189. Dagegen haben wir es II, 96 wohl mit einem Nachgajaner zu tun.

8) Gajanisch: siehe zu III, 7.

9) So HS.; in stirpes Coll. und I. I.

10) So HS.; hereditatem I. I. und Coll. W.; hereditatis Coll B. V.

11) I. I. extant et; Coll. B. extent, W. existant et.

12) So I. I.; HS. unium.

13) Zwischen dimidia und Si hat Coll. 16, 2 vor § 9 noch die Rubrik De agnatis, welche in der Veroneser HS. fehlt.

14) Coll. 16, 2 § 9 ad agnatos; in der Ver. HS. fehlt ein ad.

10. Vocantur[1] autem adgnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. Legitima autem cognatio est ea, quae per uirilis sexus[2]) personas coniungitur. Itaque eodem patre[3]) nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei[4]) uocantur; nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. Item patruus[5]) fratris filio et inuicem is illi adgnatus est. Eodem numero sunt fratres patrueles inter se: id est qui ex duobus fratribus progenerati sunt, quos plerique et[6]) consobrinos uocant.

Qua ratione[7]) scilicet etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus.

11. Non tamen omnibus simul agnatis[8]) dat lex XII tabularum hereditatem, sed his, qui[9]) tum, cum certum est aliquem intestatum decessisse, proximo gradu sunt.

12. Nec in eo iure successio est.

Ideoque[10]) si agnatus proximus hereditatem omiserit uel, antequam adierit, decesserit, sequentibus nihil iuris ex lege competit. 13. Ideo autem[11])

1) HS. uouocantur.

2) urilis sexsus; Coll. uirili sexu.

3) Zwischen persona und atre ist in der Ver. HS. nur das g von coniungitur zu lesen, die Ergänzung hat Lachmann vorgenommen in Anlehnung an Coll. 16, 2 § 10 und I. I. III, 2 § 1.

4) Zwischen agna und uocantur ist in der Ver. HS. nur das b von sibi zu lesen. Die Ergänzung hat Goeschen vorgenommen auf Grund von Coll. und I. I.

5) HS. patrus.

6) Goeschen etiam.

7) Gajanisch: siehe zu III, 7.

8) HS. agnatiis.

9) HS. quibus, Coll. 16, 2 § 11 und I. I. qui. Das quibus ist vielleicht entstanden aus qbi = qui.

10) Gajanisch: siehe zu II, 244.

11) Gajanisch: siehe zu II, 194.

non mortis tempore, quis proximus[1]) erit[2]), requirimus, sed eo tempore, quo certum fuerit aliquem intestatum decessisse: quia[3]) si quis testamento facto[4]) decesserit, melius[5]) esse uisum est[6]) tunc etiam[7]) requiri proximum, cum certum esse coeperit neminem ex eo testamento fore heredem.

14. Quod ad feminas tamen attinet, in hoc iure aliud || in ipsarum hereditatibus capiendis placuit[8]). HS. S. 129
aliud in ceterorum bonis[9]) ab his capiendis. Nam

1) So Coll. 16, 2 § 13, in der Ver. HS. ist nur mus zu lesen.

2) Das erit hat Pol. durch fuerit ersetzt. Ihm folgen Kr. und Huschke; auch Mommsen bemerkt zum Texte der Coll.: requiritur 'fuerit'. Aber könnte man denn nicht mortis tempore mit requirimus verbinden? Wir fragen nicht im Augenblicke des Todes 'wer wird der Nächste sein?', sondern wir stellen diese Frage, wenn gewiß geworden sein wird usw.

3) Gajanisch: siehe zu III, 8.

4) Das testamento facto hat Coll., in der Ver. HS. ist davon nur cto zu lesen.

5) Nach P. Krügers Aus röm. u. bürg. Rt., Festschrift für Bekker S. 16, befindet sich dieses Wort in einer Reihe interpolierter Stellen. Was die Klassiker anbetrifft, so soll es nur bei Gajus III, 13 überliefert sein. Es kommt aber weiter in Betracht II, 172 melius et aptius est. Außerdem begegnen wir II, 83. 113. 215 einer melior condicio. Alle diese Stellen habe ich bereits aus andern Gründen dem Gajus überwiesen. So wird denn auch wohl das melior, melius als Gajanischer Sprachgebrauch zu bezeichnen sein. Andererseits wäre zu erinnern an das aequius melius bei Cic. top. 17 § 66.

6) Gajanisch: siehe zu III, 8.

7) Die Buchstaben der HS. können gelesen werden et iis, so Kr.; oder eius, so Pol., vielleicht ist auch etiā = etiam möglich. In der Coll. fehlt Entsprechendes.

8) Gajanisch: siehe zu III, 8.

9) Dieses Wort wird von Kr. und Huschke verdächtigt, von Pol. fortgelassen. Es fehlt allerdings Coll. 16, 2 § 14. Darum braucht man es aber noch nicht bei Gajus zu streichen. Der Aus-

Feminarum hereditates[1]) perinde[2]) ad nos agnationis iure redeunt atque masculorum, nostrae uero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent. Itaque soror fratri sororiue legitima heres est, amita uero et fratris filia legitima heres esse non potest. Sororis autem nobis loco est[3]) etiam mater aut nouerea, quae per in manum conuentionem apud patrem nostrum iura filiae nancta est.

15. Si ei, qui defunctus erit, si sit[4]) frater et alterius fratris filius, sicut ex superioribus[5]) intellegitur[6]), frater potior[7]) est, quia[8]) gradu praecedit.

Sed alia facta est iuris interpretatio inter suos heredes[9]).

16. Quodsi defuncti nullus frater extet, sed[10]) sint liberi fratrum, ad omnes quidem[11]) hereditas pertinet.

---

druck bonis mag absichtlich für hereditatibus gesetzt sein in der Erwägung, daß die Frau den Männern als Nichterbin gegenübersteht.

1) So Coll. In der Ver. HS. ist nur tes zu lesen; Raum wäre hier auch wohl für quidem hereditates, wie Kr. bemerkt.

2) So Ver. HS., Coll. proinde. Siehe Bd. 1 S. 237.

3) Den Satz non potest . . est hat schon Goeschen der Coll. entlehnt, in der Ver. HS. ist er ausgefallen.

4) So Coll. 16, 2 § 15. Die Ver. HS. hat si oder st. Goeschen begnügt sich mit sit, und das wäre jedenfalls genügend. Aber als Pleonasmus ist vielleicht das zweite si zu halten. Vgl. z. B. Liu. 3, 19 § 9: si quis uobis . . si quis ex his, wo allerdings eine etwas längere Periode voraufgeht.

5) Vgl. in sachlicher Beziehung § 11; der Ausdruck ist Gajanisch: siehe zu II, 23.

6) Gajanisch: siehe zu III, 6.

7) So Coll., Ver. HS. prior. Für potior haben sich entschieden Pol., Kr., Girard; und dies paßt jedenfalls besser zur Begründung.

8) Gajanisch: siehe zu III, 13.

9) Diesen Satz, der sich ähnlich in der Coll. befindet, hat bereits Polenaar beanstandet.

10) So Coll. In der Ver. HS. ist dieses Wort am Ende einer Zeile ausgefallen.

11) Dies Wort hat vielleicht Gajus eingeschaltet.

Sed quaesitum est[1]): si dispari forte numero sint nati, ut ex uno unus uel duo, ex altero tres uel quattuor, utrum in stirpes diuidenda sit hereditas, sicut inter suos heredes iuris est, an potius in capita. Iam[2]) dudum tamen placuit[3]) in capita diuidendam esse hereditatem: itaque quotquot erunt ab utraque parte personae, in tot portiones hereditas diuidetur, ita ut singuli singulas portiones ferant.

17. Si nullus agnatus sit, eadem lex XII[4]) tabularum gentiles[5]) ad hereditatem uocat[6]).

Qui sint autem gentiles primo com || mentario[7]) HS. S. 130
rettulimus. Et cum illic admonuerimus[8]) totum gentilicium[9]) ius in desuetudinem[10]) abisse, superuacuum[11]) est hoc quoque loco de eadem re (recen-)ti[12]) curiosius[13]) tractare. Hactenus[14]).

1) Gajanisch: sie zu II, 244. 2) So Coll., Ver. HS. Ian.

3) Gajanisch: siehe zu III, 14. 4) So Coll., Ver. HS. le XII.

5) So Coll., Ver. HS. gentiteles oder gentileles.

6) So Coll. B. V., Ver. HS. und Coll. W. uocant.

7) Siehe I, 164ᵃ. Die Verweisung rührt von Gajus her: siehe zu II, 228.

8) Gajanisch: siehe zu II, 206. 9) So Coll., Ver. HS. gentilicum.

10) Gajanisch: siehe zu II, 103. 11) HS. superuacum.

12) HS. retin = reti. Am nächsten liegt meines Erachtens die Ergänzung zu re recenti. Ein ohne Einschränkung verwendbares Adverbium zu recens fehlt der lateinischen Sprache: Wölfflin, Arch. Bd. 9 S. 353. Aber man kann sich helfen mit dem Adjektiv: über dieselbe Sache als eine neue, oder man ergänzt tempore zu recenti und gelangt dann zur Bedeutung 'gegenwärtig'. Huschke nach Hugo re iterum, was dem Sinne nach auf dasselbe hinauskommt. Pol. nach Goudsmit Studemunds Vergleichung S. 50 re et. In der Coll. 16, 2 § 17 fehlt das ti, darnach richtet sich Kr.

13) Für diesen Komparativ von curiose kommt Gajus allein in Betracht: V. I. R. I, 1148. In der HS. ist curiosius aus curiusius verbessert.

14) Hactenus, absolut gebraucht, findet sich nur bei Gajus: V. I. R. III, 68.

18. Lege XII tabularum finitae sunt intestatorum hereditates.

Quod ius quemadmodum strictum fuerit, palam est intellegere[1]).

19. Statim enim emancipati liberi nullum ius in hereditatem parentis ex ea lege habent, cum desierint sui heredes esse.

20. Idem[2]) iuris[3]) est, si ideo[4]) liberi non sint in potestate patris, quia[5]) sint cum eo ciuitate Romana modo[6]) donati nec ab imperatore in potestate[7]) redacti fuerint.

21. Item agnati kapite deminuti non admittuntur ex ea lege ad hereditatem,

quia[8]) nomen agnationis capitis deminutione perimitur.

22. Item proximo agnato non adeunte hereditatem, nihilo

1) Statt palam est intellegere schreibt Pol. intellegeres. Dagegen erklärt sich Kalb R. J. S. 119 unter Berufung auf I. I. III, 6 § 7. Palam est mit dem Infinitiv ist allerdings ein Sprachgebrauch, der sich nur bei einzelnen römischen Rechtsgelehrten findet. Von den Stellen bei Brissonius kommen auf Ulpian 13, Marcian 2, Papinian 1, Julian 1. Auf Gajus entfallen 5: fr. 5 § 6 fr. 7 §§ 2. 6 de adq. rer. dom. 41, 1; fr. 73 § 5 ad leg. Falc. 35, 2; fr. 196 § 1 de uerb. sign. 50, 16. Außerdem bringt aus den Digesten Dirksen für Gajus noch bei fr. 1 § 9 fr. 5 pr. de obl. et act. 44, 7.

2) HS. esse dem = esse idem.

3) Mit Idem iuris est wird hier wie anderswo — vgl. z. B. II, 159; III, 5 — eine Neubildung angefügt. Der Anfügende könnte in diesem Falle Gajus gewesen sein. Von der Sache war schon die Rede I, 93; II, 135[a].

4) Gajanisch: siehe zu III, 13.

5) Gajanisch: siehe zu III, 15.

6) HS. p m. Meines Erachtens verschrieben: R. m. = Romana modo. Goeschen begnügt sich mit Romana. Auf diese Weise bleibt aber das m unberücksichtigt; man müßte dann etwa schon den Ausfall eines o zwischen R und m annehmen.

7) Goeschen potestatem.

8) Gajanisch: siehe zu III, 20.

magis sequens iure legitimo admittitur. **23.** Item feminae agnatae, quaecumque consanguineorum gradum excedunt, nihil iuris ex lege habent[1]). **24.** Similiter non admittuntur cognati, qui per feminini sexus personas necessitudine iunguntur:

adeo quidem ut[2]) nec inter matrem et filium filiamue ultro citroque hereditatis capiendae ius conpetat, praeterquam[3]) si per in manum conuentionem consanguinitatis iura inter eos constiterint.

(De bonorum possessionibus)[4]).

25. Sed hae iuris iniquitates edicto praetoris emendatae || sunt. **26.** Nam eos[5]) omnes, qui legitimo iure deficiuntur, uocat ad hereditatem. (Et quidem liberos emancipatos uocat ad hereditatem)[6]), proinde ac si in potestate parentis mortis tempore fuissent, siue soli sint siue etiam[7]) sui heredes, id est qui in potestate patris fuerunt, concurrant. **27.** Adgnatos[8]) autem capite deminutos non secundo gradu post suos heredes uocat, id est non eo gradu uocat, quo per legem uocarentur, si kapite minuti[9]) non essent, sed tertio proximitatis nomine. Licet enim capitis deminutione ius legitimum perdiderint, HS. S. 131

1) So Goeschen, HS. habentur.
2) Gajanisch: siehe zu II, 226.
3) Gajanisch: siehe zu II, 224.
4) So wird mit Böcking[5] die leere Zeile auszufüllen sein in Gemäßheit von I. I. III, 9.
5) Goeschen liberos, Mommsen liberos eos. Ich halte eine Aenderung für überflüssig. Mit den eos omnes wird hingewiesen auf die in den voraufgehenden §§ 19. 21. 22. 23. 24 genannten Personen.
6) Einen derartigen Ausfall legt nahe der Zusammenhang wie der Anfang von I. I. III, 1 § 9. In ähnlicher Weise ergänzen Polenaar und Huschke
7) HS. etia am Ende einer Zeile.
8) HS. adnatos.
9) Kr. und Girard[1] deminuti.

certe cognationis iura retinent. Itaque si quis alius sit, qui integrum ius agnationis habebit, is potior erit, etiamsi longiore gradu fuerit. **28.** Idem iuris est, ut quidam putant, in eius agnati persona, qui proximo agnato omittente hereditatem nihilo magis iure legitimo admittitur. Sed sunt qui putant hunc eodem gradu a praetore uocari, quo etiam per legem agnatis hereditas datur [1]. **29.** Feminae certe agnatae, quae consanguineorum gradum excedunt, tertio gradu uocantur, id est si neque suus heres neque agnatus ullus [2]) erit. **30.** Eodem gradu uocantur [3]), etiamsi heredes eae personae (ex iure ciuili non fiant, cognatae personae) [4]), quae per feminini sexus personas copulatae sunt. **31.** Liberi quoque, qui in adoptiua familia sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu uocantur [5]).

32. Quos autem pro(prie) [6]) ‖ praetor uocat ad hereditatem, HS. hi heredes ipso [7]) quidem iure non fiunt: nam praetor heredes facere non p(otest. Per legem enim tantum uel similem iuris) ins [8])(titutionem) h(eredes f)iunt: ueluti

1) Die Meinung dieser ist zunächst nicht durchgedrungen. Vgl. I. I. III, 2 § 7; Ulp. fr. 2 § 5 de suis 38, 16: und dazu Leist, Fortſ. Bd. 1 S. 336.

2) So Goeschen, HS. illus.

3) So Goeschen, HS. graduouocantur.

4) Die bisherigen Herausgeber lesen mit Goeschen etiam eae personae quae, indem sie das auf etiam folgende si h streichen. Mir ist ein Ausfall wahrscheinlicher, zumal man die Bezeichnung cognatae personae erwarten konnte.

5) HS. uocatur. Die voraufgehende Reihe schließt § 24 schon mit den Cognaten, so werden die liberi des § 31 wohl erst nachgetragen sein.

6) Das p der HS. am Ende einer Zeile, die nur 33 Buchstaben zählt, möchte ich erweitern zu proprie 'auf eigne Weise'. I. I. III, 9 § 2 haben praetor solus. Goeschen streicht dieses p und ihm folgen die bisherigen Herausgeber.

7) HS. ipse quidem, I. I. quidem ipso.

8) Statt ins bringen I. I. cons. Ich wage um so weniger zu ändern, als am Schlusse instituantur folgt.

per senatusconsultum et constitutionem principalem. Sed ⟨cu⟩m ⟨qui⟩dem propter ⟨iuris iniquitatem eis dat bonorum possessionem praetor⟩ [1]), loco heredum instituuntur [2]).

33. A⟨dhuc autem etia⟩m [3]) alios conplures gradus f⟨acit praetor in bonorum possessionibus dandis⟩ d⟨um i⟩d ag⟨it, ne quis sine succ⟩es⟨sore moriatur⟩ [4]). De quibus in his commentaris [5]) consul⟨to non agimus⟩ [6]), cum hoc ius totum [7]) propriis commentariis ⟨exsecuti sumus [8]). **33a.** Hoc⟩ [9]) solum admonuisse [10]) sufficit ⟨diui Claudii tempor⟩ ibus [11]) ⟨primum matri ad solacium li⟩b⟨erorum amissorum⟩ hereditatem ⟨legitimam esse de⟩lata⟨m. Quod adgna⟩s⟨ce⟩ndis u⟨iti⟩osum [12]) ⟨erat, si mater per⟩ in man⟨um conuen⟩tionem iura consanguin⟨itatis⟩ nacta [13]) ⟨non erat: cum neque⟩ lege ne⟨que edicto prae-

1) Zur Ergänzung hat bereits Goeschen I. I. herangezogen. Seine Ergänzung ist freilich am Schlusse etwas anders ausgefallen. I. I. bringen hier: Sed cum eis praetor dat bonorum possessionem.

2) HS. instituunt, Goeschen constituuntur.

3) Gajanisch: siehe zu II, 59.

4) Ergänzt auf Grund von I. I. III, 9 § 2, worauf schon Goeschen hingewiesen hat.

5) Gajanisch: siehe zu III, 17.

6) So Kr., Huschke, Polenaar, Girard.

7) HS. tutum.

8) So Huschke, executi simus Kr., explicauerimus Pol. Man könnte auch denken an explicabimus: Rtsgel. Gaj. S. 26.

9) Dieses Hoc hat schon Huschke eingefügt.

10) Gajanisch: siehe zu III, 17.

11) Huschke [1] erweitert: ⟨cum in legitimis hereditat⟩ibus. Aber hereditatibus will zum folgenden hereditatem nicht recht passen. Für die von mir versuchte Ergänzung verweise ich auf Erkl. 9 und bemerke nur noch, daß Goeschen Zle. 11 der HS. ein G gelesen hat, welches statt des C in Claudius gesetzt sein könnte.

12) Kr. inuidiosum.

13) per . . nacta mit obigen Ergänzungen bringen schon Huschke und Kr.

toris⟩ — — — — — — — — — — — — —[1])
fratre ⟨co⟩n⟨sanguineo — —, soro⟩ri a⟨utem — — —
heredita⟩tem — — — — — — — — — —[2])
|| — — — — — — — — — — — — — — Hs. 133

33b. ⟨Ius bonorum possessionis introductum est a praetore emendandi ueteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus uetus ius eo modo praetor emendauit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto decesserint. Nam si alienus postumus heres fuerit institutus, quamuis hereditatem iure civili adire non possit, cum institutio non ualet, honorario tamen iure bonorum possessor efficitur,
uide licet[3]) cum a praetore adiuuatur.

34. Aliquando tamen neque emendandi
neque impugnandi
ueteris iuris sed⟩ mag⟨is confirmandi gratia pollicetur bonorum possessionem.

Nam illis quoque,⟩ qui rec⟨te[4]) facto testamento heredes instituti sunt,⟩ dat se⟨cundum tabulas bonorum possessionem. Item ab in⟩[5]) testato heredes Hs. 134

1) Die Zeile 15 ist nur unvollständig gelesen und in den beiden folgenden Zeilen gar nichts. Vermutlich wird Gajus hier schon vom SC. Tertullianum gehandelt haben.

2) Wenn man sich auf Bluhme verlassen könnte, hätte Zle. 22 mit Rubrica begonnen. Die letzte Zeile war nicht voll ausgeschrieben. Demnach wäre in den drei letzten Zeilen ein neuer Gegenstand erörtert. Nun hat Bluhme Zle. 24 xorem gelesen, das zu uxorem zu erweitern. Ob hier vielleicht die b. p. unde uir et uxor später nachgetragen worden?

3) Nach Kalb R. J. S. 142 ist uidelicet Kunstlatein der späteren Kaiser. Auch IV, 112 ist uidelicet actoris verdächtig. Andererseits findet sich uidelicet bei Ulp. Coll. 12, 7 § 6.

4) Gajanisch: siehe zu II, 252.

5) Auf S. 133 hat Studemund nur wenig gelesen. Hervorzuheben sind: Zle. 9 nam, Zle. 11 ed, Zle. 12 tas non pertine. Außerdem kommen in Betracht die Worte bezw. Wortreste in den drei letzten Zeilen, die sich bequem einfügen ließen dem § 1 in I. I. III, 9, worauf schon Goeschen hingewiesen hatte.

suos et agn⟨ato⟩s ad bonorum possessionem uocat. Quibus casibus beneficium eius in eo solo *uidetur*[1]) aliquam utilitatem habere, ut is, qui ita bonorum possessionem petit, interdicto, cuius principium est ‘Quorum bonorum’ uti possit: cuius interdicti quae sit utilitas, suo loco[2]) proponemus. Alioquin remota quoque bonorum possessione ad eos hereditas pertinet iure ciuili.

35. Ceterum[3]) saepe quibusdam ita datur bonorum possessio, ut is cui data sit optineat hereditatem, quae bonorum possessio dicitur ⟨cum re; aliis ita datur, ut is cui data sit non optineat hereditatem, quae bonorum possessio dicitur⟩[4]) sine re. **36.** Nam si uerbi gratia iure facto testamento heres inst⟨it⟩utus creuerit hereditatem, sed bonorum possessionem secundum tabulas testamenti petere noluerit, contentus eo, quod iure ciuili heres sit: nihilo minus ii, qui nullo facto testamento ad intestati bona uocantur, possunt petere bonorum possessionem. Sed sine re ad eos

ditas[5])

pertinet, cum testamento scriptus heres euincere hereditatem possit. **37.** Idem iuris est, si intestato aliquo mortuo suus heres nolu⟨e⟩r⟨it⟩ petere ⟨bonorum⟩ possessionem ⟨c⟩ontentus l⟨egitimo suo iure⟩[6]). Et agnato competit quidem bonorum possessio, sed sine re,

---

1) Gajanisch: siehe zu III, 13.

2) Siehe unten IV, 144.

3) Ceterum weist hin auf spätere Anfügung, wenn auch Gajus das Folgende schon vorgefunden haben mag: siehe zu II, 181.

4) Goeschen beschränkte sich darauf, dem überlieferten optineat ein non vorzusetzen; Pol. schreibt non tamen ideo. Vielleicht ist mehr ausgefallen.

5) Schon von Pol. gestrichen. Der Zusatz wird aus einer Zeit stammen, wo hereditas und b. p. bereits mehr zusammengearbeitet waren.

6) Beth.-Hollw. legitimo iure: nam; Mommsen statt nam fügt hinzu: id si fi und schließt an mit et agnato. Kr. scilicet.

quia[1]) euinci hereditas aper⟨te a⟩[2]) suo herede potest.

Et illud conuenienter[3]), si ad agnatum iure ciuili pertinet hereditas et is adierit[4]) hereditatem. Sed si bonorum possessionem petere noluerit, et si quis ex proximis cognatis[5]) petierit: sine re habebit bonorum possessionem propter eandem rationem[6]).

38. Sunt et ali quidam similes casus, quorum aliquos || superiore[7]) commentario[8]) tradidimus.

⟨De libertorum bonis⟩[9])

39. Nunc de libertorum bonis uideamus.

---

1) Gajanisch: siehe zu III, 21.

2) Die bisherigen Herausgeber streichen das handschriftlich überlieferte p = per. Das von mir eingesetzte aperte, das so viel wäre wie manifesto, φανερῶς, kommt nach V. I. R. I, 470 in dieser Bedeutung zuerst bei Gajus vor. Früher schon findet sich dieser Gebrauch bei nicht-juristischen Schriftstellern. So bei Plaut. Bacch. 302 und vielfach bei Cicero: siehe Th. L. L. II, 224.

3) So Goeschen. HS. conuenientur, das wohl ebenso wie I, 81 queniuntur nachgajanisch sein wird. An sich wäre conuenienter Gajanisch: siehe V. R. I. I, 1014. Hierauf macht mit Recht aufmerksam Hugo Krüger, Z. f. d. Privat- u. ö. Rt. Bd. 40 S. 284. Demnach hätte II, 87 der Satz Et conuenienter . . adquiritur eingerückt werden müssen.

4) Zu § 36 creuerit, hier adierit, das auch besser paßt für einen Nachgajaner. Im übrigen scheinen schon die klassischen Juristen zuweilen adire für cernere gebraucht zu haben: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 337.

5) So Goeschen, HS. cognatus.

6) Das Ausgerückte fügt ein weiteres Beispiel hinzu, solche Häufung von Beispielen findet sich auch sonst bei Nachgajanern. Hinzu kommt, daß ebenso der Stil zu wünschen übrig läßt. Man hat versucht, ihn zu heilen, und zu diesem Zwecke namentlich Streichungen vorgenommen.

7) Gajanisch: siehe zu III, 15.

8) Gajanisch: siehe zu III, 33.

9) So hat schon Böcking[5] die leere Zeile ausgefüllt.

40. Olim[1]) itaque licebat liberto patronum suum impune[2]) testamento praeterire. Nam ita demum Lex XII tabularum ad hereditatem liberti uocabat patronum[3]), si intestatus[4]) mortuus[5]) esset libertus nullo suo herede licto[6]). Itaque intestato quoque mortuo liberto, si is suum[7]) heredem reliquerat, nihil in bonis eius patrono iuris erat.

Et si quidem ex naturalibus liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla uidebatur[8]) esse querella; si uero uel adoptiuus filius filiaue uel uxor, quae in manu esset, sua heres esset[9]), aperte[10]) iniquum[11]) erat, nihil iuris[12]) patrono superesse. Qua de causa[13])

41. Postea praetoris edicto haec iuris[14]) iniquitas emendata[15]) est. Siue enim faciat testamentum libertus, iubetur ita testari, ut patrono suo partem dimidiam bonorum suorum relinquat[16]); et si aut nihil aut minus quam

1) Gajanisch: siehe zu II, 287.

2) So I. I. III, 7 pr., HS. suum pune, hervorgegangen vielleicht aus suum umpune = suum impune.

3) So I. I., HS. patrum.

4) So I. I., HS. intestatis.

5) So I. I., HS. mortus.

6) I. I. relicto. Aber wie wir II, 50 einem altertümlichen positam statt depositam begegnet sind, könnte auch licto zu halten sein. Ich wage um so weniger zu ändern, als hier ein Satz der Zwölftafeln in Frage steht.

7) So I. I., HS. sum.

8) Gajanisch: siehe zu III, 34.

9) So I. I., HS. esse. Ausfall des t zwischen zwei Vokalen.

10) Gajanisch: siehe zu III, 37.

11) So I. I., HS. inicum.

12) So I. I., HS. iuriis.

13) Gajanisch: siehe zu II, 161.

14) So I. I., HS. iuriis.

15) So I. I., HS. emandata. Uebergang des e in a wie bei parantalia statt parentalia: siehe Seelmann S. 186.

16) So Goeschen, HS. relinquatur.

partem dimidiam reliquerit. datur patrono contra tabulas testamenti partis dimidiae bonorum possessio. Si uero[1]) intestatus moriatur suo herede relicto adoptiuo filio uxore⟨ue⟩[2]), quae in manu ipsius esset,

uel nurus, quae in manu fili eius fuerit[3]),

datur[4]) aeque patrono aduersus hos suos heredes partis dimidiae bonorum possessio. Prosunt autem liberto ad ex cludendum patronum naturales liberi, non solum quos in potestate mortis tempore habet, sed etiam emancipati et in adoptionem dati, si modo aliqua ex parte heredes scripti ⟨sint, aut praeteriti con⟩[5])tra tabulas testamenti bonorum possessionem ex edicto petierint: nam exheredati[6]) nullo modo repellunt patronum.

42. Postea lege Papia aucta sunt iura patronorum, quod ad locupletiores libertos pertinet. Cautum est enim ea lege, ut ex bonis eius, qui sestertiorum ⟨nummorum⟩ c⟨entu⟩m mili⟨um plurisue⟩[7]) patrimonium rel⟨ique⟩rit et pauciores quam tres liberos habebit, siue is testamento facto siue intestato mortuus[8]) erit, uirilis pars patrono debeatur. Itaque cum unum filium unamue filiam here-

1) Anakoluth: es hätte dem Siue enim entsprechend ein siue folgen müssen. Aber die voraufgehende Periode ist zu lang geworden. So wird vielmehr mit Si uero ein Gegensatz zum voraufgehenden si aut gebildet.

2) Goeschen hat uel vor uxore eingeschoben, mir ist der Ausfall eines angehängten ue am Ende der Zeile wahrscheinlicher.

3) Der Nominativ nurus paßt nicht in die Konstruktion, deshalb vermute ich spätere Einfügung dieser Zeile. Die manus filii hat mich bereits beschäftigt Bd. 1 S. 246.

4) So Goeschen, HS. dat.

5) Ergänzt von Goeschen in Anlehnung an I. I. III, 7 § 1.

6) HS. exheredatii.

7) I. I. III, 7 § 12: sestertiorum centum milium; Kr., Pol., Girard sestertiorum centum milium plurisue; Huschke sestertium centum milibus amplius.

8) HS. mortus.

dem reliquerit[1]) libertus, proinde pars dimidia patrono debetur, ac si sine ullo filio filiaue moreretur; cum uero duos duasue heredes reliquerit, tertia pars debetur[2]); si tres relinquat[3]), repellitur patronus[4]).

e bonis libertinarum)[5])

43. In bonis libertinarum nullam iniuriam antiquo iure patiebantur patroni. Cum enim hae in pat⟨ro⟩norum legitima tutela essent, non aliter scilicet testamentum facere poterant quam patrono auctore. Itaque siue auctor ad testamentum faciendum ‖ factus e⟨rat patronus, cum Hs. S. 137 eo inuito libe⟩r⟨ta hereditatem⟩ relic⟨tam habere non posset, eum, qui a patrono libertae ele⟩ctus erat, ⟨seque⟩[6])batur hereditas; si uero auctor ei fa⟨ctu⟩s non erat et intestata liberta moriebatur, ad ⟨patronum, licet liberi essent libertae, hereditas per⟩tinebat. Nec enim ullus ⟨fe⟩m⟨inae suus heres est, qui⟩ possit patronum a bonis l⟨ibertae intestatae r⟩[7])epellere. **44.** Sed postea lex Papia

1) Hs. relinquerit.

2) Hs. debet.

3) Hs. reliquat.

4) Der § 42 bildet in der Hs. einen besondern Absatz und wird später nachgetragen sein, aber wohl nicht erst von Gajus; wenigstens vermisse ich sprachliche Eigentümlichkeiten, die für Gajus sprächen.

5) Böcking hat die leere Zeile mit Ad legem Papiam ausgefüllt, hält aber auch obige Ueberschrift für möglich.

6) Kr. ergänzt: e⟨rat, aut sibi inputare debebat, quod heres ab ea) relic⟨tus non erat, aut ipsum ex testamento, si heres ab ea reli⟩ctus erat⟨seque⟩; Huschke: e⟨rat, aut de se queri debebat, quod heres a liberta⟩ und dann wie Kr. Diese Ergänzungen wollen aber nicht recht stimmen zu dem Satze 'tutor in rem suam auctor esse non potest': vgl. Ulp. fr. 1 § 13 ad SC. Treb. 36, 1. Zudem brauchte der Patron, um zur Erbschaft zu gelangen, nur seine Mitwirkung zu versagen.

7) Vgl. wegen der Ergänzung unten III, 51 und Ulp. 29, 2. Aehnlich ergänzen zum Teil Kr. und Huschke. Eine Hauptabweichung, daß beide olim hinter ullus bringen. Nach Studemund sind aber die drei ersten Buchstaben von olim zweifelhaft: litterae incertissimae. Zudem würde olim zum folgenden possit nicht passen; und hätte be-

cum quattuor liberorum iure libertinas tutela patronorum liberaret et eo modo concederet eis etiam sine tutoris auctoritate c⟨ondere testamentum, prospexit,⟩[1]) ut pro numero liberor⟨um, quos liberta mortis tempo⟩[2])re habuerit, uirilis pars patrono debeatur. Ergo ex bonis eius, quae omnia ⟨quattu⟩or incolu⟨m⟩is liber⟨i⟩s reliquerit[3]), ⟨q⟩uin⟨tam partem petere potest⟩ a possid⟨entibus: superstitis uero libertae tota rurs⟩um ⟨heredit⟩[4])as ad patronum pertinet. **45.** Quae diximus de patrono eadem intellegemus[5]) et de filio patroni, item de ne⟨po⟩te ⟨e⟩x filio, pronepo⟨te⟩ or⟨to nepot⟩e ⟨fil⟩io[6]) nato prognato. **46.** Filia uero

reits einen Rechtszustand zur Voraussetzung, wie er nach Ulp. fr. 1 pr. ad S.C. Tert. 38, 17 erst durch das S.C. Orfitianum geschaffen wurde.

1) So ergänzt Kr., vgl. Ulp. 29, 3.

2) So ergänzen Kr. und Huschke, vgl. Ter. Clem. fr. 153 de uerb. sign. 50, 16.

3) Kr. schlägt vor: omnes quattuor incolumes liberos reliquerit. Hier ist das omnia preisgegeben, während doch die Buchstaben ia von Studemund deutlich gelesen sind. Dieses omnia würde allerdings neben sich einen Dativ verlangen. Nun nimmt freilich Kr. ein handschriftlich überliefertes liberos an. Aber sicher ist dasselbe doch keineswegs. Insonderheit erklärt Studemund neben o ein e oder c für möglich. So wäre denn wohl liberis nicht zu gewagt. Incolumis ließe sich vielleicht in dieser Weise halten. Wir müßten neben incolumis eine Form incolumus annehmen, wie sich z. B. findet sublimus neben sublimis, inermus neben inermis, exanimus neben exanimis usw.: siehe Neue-Wagener Bd. 2³ S. 150 flg.; Stolz, Hist. Gramm. Bd. 1 S. 412.

4) Kr. ergänzt und ändert: quinta pars patrono debetur; quodsi omnibus liberis superstes fuerit, tota hereditas.

5) Das intellegemus weist auf Gajus hin: in Wahrheit handelt es sich gar nicht um ein subjektives Meinen, sondern einen wirklich angenommenen Rechtssatz. Wir können aber den ganzen Paragraphen im Zusammenhange nicht entbehren. So könnte sich Gajus auf eine Abänderung der Vorlage beschränkt haben. Ich werde hierauf zu III, 48 zurückkommen: siehe Erkl. 22.

6) Kr. und Huschke setzen: nepote ex filio et de pronepote ex nepote filio nato prognato.

patroni et ⟨neptis⟩ ex filio et pronep⟨tis ex⟩ nepote filio nat⟨o⟩ progna⟨ta⟩ alioqui[1]) ide⟨m ius, quod l⟩ege XII tabularum patrono datum est, pr⟨oinde habet atque uirilis sexus⟩ patronorum liber; c⟨um autem filia contra tabulas⟩[2]) testamenti liberti ⟨aut⟩[3]) ab intestato contra filium HS. S. 138
adoptiuum uel uxorem nurumue, quae in manu fuerit, bonorum possessionem petat, trium liberorum iure lege Papia[4]) consequitur, aliter hoc ius non habet. 47. Sed ut ex bonis libertae testatae quattuor liberos habentis uirilis pars ei debeatur ne liberorum quidem iure consequitur.

47a. Ut quidam putant. Sed tamen intestata liberta mortua uerba legis Papiae faciunt, ut ei uirilis pars debeatur; si uero testamento facto mortua sit liberta, tale ius ei datur, quale datum est contra tabulas testamenti liberti, id est quale et virilis sexus[5]) patronorum liberi contra tabulas testamenti liberti habent:

quamuis parum diligenter[6]) ea pars legis scripta sit.

48. Ex his apparet e⟨x⟩traneos heredes patronorum longe remotos ⟨ess⟩e ab om⟨n⟩i eo iure, quod uel in ⟨in⟩testa-

1) Kr. und Huschke olim quidem. Mir scheint aber das undeutliche clue der HS. einem alio ebenfalls zu entsprechen. Man könnte auch denken an odie = hodie. Alioquidem = alioqui idem.

2) Wegen der Ergänzung siehe Ulp. 29, 5. Kr. schlägt vor: praetor autem non nisi uirilis sexus patronorum liberos uocat; filia uero ut contra tabulas testamenti.

3) Von Huschke hinzugefügt.

4) HS. PP., das auch Papia Poppaea bedeuten könnte, aber in dieser Umgebung, wo wir zunächst (III, 42. 44) auf ein ausgeschriebenes Papia stoßen, wohl ebenfalls in Papia aufzulösen sein wird.

5) HS. uirili sexus.

6) Ein Lieblingsausdruck von Gajus. Wenigstens entfallen von den 24 Stellen in V. I. R. II, 267 auf Gajus sechs. Davon kommen vier auf die Institutionen, von denen ich schon zwei — II, 86. 143 — aus anderen Gründen dem Gajus zugesprochen habe, und die vierte — IV, 185 — ihm wohl ebenfalls angehören wird.

torum bonis uel c(ont)ra tabulas testamenti patrono competit.

49. Patronae olim[1]) ante legem Papiam[2]) hoc solum ius habebant in bonis libertorum, quod etiam patronis (e)x lege XII tabularum datum est: nec enim ut contra tabulas te(sta)menti ingrati[3]) liberti uel ab intestato contra filium adoptiuum uel uxorem nurumue bonorum possessionem partis dimidiae peterent, praetor similiter ut de patrono liberisque eius curabat. **50.** Sed lex Papia[4]) duobus liberis honora(t)ae ingenuae patronae, libertinae tribus, eadem fere iura dedit, quae ex edicto HS.
praetoris patroni habent. Trium uero liberorum iure honoratae ingenuae patronae ea[5]) iura dedit, quae per eandem legem patrono data sunt: libertinae autem patronae non idem iuris praestitit. **51.** Quod autem ad libertinarum bona pertinet, si quidem intestatae decesserint, nihil noui patronae liberis honoratae lex Papia praestat. Itaque si neque ipsa patrona neque liberta kapite[6]) deminuta sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet et excluduntur libertae liberi; quod iuris est etiam, si liberis honorata non sit patrona: numquam enim, sicut supra[7]) diximus, feminae suum here-

---

1) Dies olim könnte entbehrt werden und wird wohl erst von Gajus eingeschoben sein: siehe zu III, 40.

2) HS. PP.

3) Vgl. Erkl. 14.

4) HS. PP.

5) ea in der Bedeutung von eadem.

6) HS. q', das wäre das Abkürzungszeichen für quia. Vielleicht war ursprünglich q statt k gesetzt, vgl. Seelmann S. 351; wie wir schon einem q statt c begegnet sind, vgl. Bd. 1 S. 336. Dieses q sollte dann durch k ersetzt werden, die Verbesserung ist aber etwas ungeschickt ausgefallen.

7) Vgl. II, 43. Es könnte übrigens der Satz numquam . . possunt erst später eingefügt sein, wenn Gajus ihn auch schon vorgefunden haben mag.

dem habere possunt. Si uero uel huius uel illius kapitis deminutio interueniat, rursus liberi libertae excludunt patronam:

quia[1]) legitimo iure kapitis[2]) diminutione perempto[3]) euenit, ut liberi libertae cognationis iure potiores habeantur[4]).

52. Cum autem testamento facto moritur liberta, ea quidem patrona, quae liberis honorata non est, nihil iuris habet contra libertae testamentum[5]): ea[6]) uero, quae liberis honorata sit, hoc ius tribuitur per legem Papiam, quod habet ex edicto patronus contra tabulas liberti.

53. Eadem lex patronae filio liberis honorato fere[7]) patroni iura dedit, sed in huius persona etiam unius || fili HS. S. 140
filiaeue ius sufficit.

54. Hactenus[8]) omnia iura quasi[9]) per indicem

---

1) Gajanisch: siehe zu III, 37.

2) HS. hat wieder q.

3) HS. rempto statt pempto = perempto.

4) HS. habeant.

5) HS. lib. tm. = liber testamentum. Ausfall einer gleichlautenden Silbe tae vor der Anfangssilbe in testamentum.

6) So HS., Goeschen ei. Das ea uero hat wohl einen Gegensatz zum voraufgehenden ea quidem bilden sollen; dann Anakoluthon, als ob ei gesagt wäre. Vgl. über Anakolutha Rtsg. Gaj. S. 52 flg. Den dort gebrachten Beispielen wären noch hinzuzufügen die Beispiele in I, 200; II, 82. 178. 196; III, 41.

7) So mit Recht Paul Krüger, Krit. Vers. S. 127. HS. cre. Aber das c ist nicht bloß blaß, sondern auch unsicher: so daß wir es füglich durch ein e ersetzen können. Was den Wegfall des f anbetrifft, so ist zu bemerken, daß f und h verwandte Buchstaben sind. Es findet sich z. B. fordeum neben hordeum, fircus neben hircus, haba neben faba: Seelmann S. 300. Und wie das anlautende h kaum hörbar oder gar nicht gesprochen wurde, wird dasselbe zutreffen für das anlautende f.

8) Gajanisch: siehe zu III, 18.

9) Gajanisch: siehe zu II, 258.

tetigisse satis est. alioquin diligentior[1]) interpretatio propriis commentariis[2]) exposita est.

(De bonis Latinorum libertinorum)[3])

55. Sequitur ut de bonis Latinorum libertinorum dispiciamus[4]). 56. Quae pars iuris ut manifestior[5]) fiat, admonendi[6]) sumus id quod

Alio loco[7]) diximus

eos, qui nunc[8]) Latini Iuniani dicuntur, olim[9]) ex iure Quiritium seruos fuisse, sed auxilio praetoris in libertatis formam[10]) servari solitos[11]). Unde[12]) etiam res eorum peculi iure ad patronos pertinere solita est. Postea uero

per legem Iuniam eos omnes, quos praetor in libertatem[13]) tuebatur, liberos esse coepisse et appellatos esse Latinos Iunianos,

Latinos ideo, quia lex eos liberos perinde esse uoluit, atque si essent ciues Romani ingenui, qui ex urbe Roma in Latinas colonias deducti Latini coloniari esse coeperunt; Iunianos ideo quia per legem Iuniam liberi facti sunt, etiamsi non essent ciues Romani. Legis itaque Iuniae lator[14]) cum intel-

---

1) Gajanisch: siehe zu III, 47ᵃ.

2) Gajanisch: siehe zu III, 38.

3) So schon Böcking⁵, nur setzt dieser libertorum statt libertinorum.

4) Gajanisch: siehe zu II, 100.

5) Gajanisch: siehe zu II, 48.

6) Gajanisch: siehe zu III, 33ᵃ. 7) nämlich I, 21ᵃ.

8) Gajanisch: siehe zu II, 285.

9) Gajanisch: siehe zu III, 49.

10) Goeschen forma.

11) Gajanisch: siehe zu II, 259. Vgl. wegen des Gajanischen solere auch schon Wlassak, Litiskontestation S. 79 Anm. 2.

12) Gajanisch: siehe zu II, 220.

13) Goeschen libertate.

14) Legislator ist ein von den römischen Rechtsgelehrten noch wenig gebrauchtes Wort. Bei Brissonius werden nur drei Pandektenstellen angeführt: Iul. fr. 32 § 1 de leg. 1, 3: suffragio legis-

legeret futurum[1]), ut ea fictione res Latinorum defunctorum ad patronos pertinere desinerent, quia scilicet[2]) neque ut servi decederent, ut possent iure peculi res eorum ad patronos pertinere, neque || liberti Latini hominis bonorum possessiones[3]) possent manumissionis iure ad patronos pertinere. HS. S. 141
necessarium existimauit[4]),

ne beneficium istis datum in iniuriam patronorum conuerteretur, cauere uoluit, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset.

---

latoris; Ulp. fr. 24 § 2 ad leg. Iul. de adult 48, 5: putauit legislator und fr. 30 § 6 ebenda: legislator uoluit. Fabricius ad Huschkii Iurispr. Antei. indices bringt nur die andern drei Gajusstellen: III, 75 legislatorem testamenti faciundi ius concedere; III, 76 legislatorem uoluntatem suam uerbis expressisse; III, 218 legislatorem contentum fuisse. Zweimal ist das Wort verschrieben: legatorem, legibuslatorem; also dem Schreiber wohl nicht recht geläufig gewesen. Etwas häufiger ist das legis bezw. legum lator schon im Codex: siehe Dirksen. Auch in der nichtjuristischen Literatur scheint das Wort nicht oft wiederzukehren. Doch finden sich schon einige Stellen bei Cicero: z. B. Catil. 4, 5 § 10 ipsum latorem Semproniae legis; Mur. 2 § 3 legis ambitus latorem. Ursprünglich bezeichnet legis lator denjenigen, der ein Gesetz vorschlägt. So können wir es allenfalls noch verstehen bei Gajus III, 56. Aber bei Julian hat es schon die Bedeutung von 'Gesetzgeber'. So sind auch wohl zu nehmen die beiden Ulpianschen und die übrigen Gajusstellen. Den legis lator bei Julian erklärt Hölder Z. R. G. Bd. 19 S. 220 für interpoliert. Ungenau ist der Singular, da die Gesetze den Namen beider Konsuln führten. Huschke, Gajus S. 59 sucht dies damit zu erklären, daß immer nur Einer wirklich handelte.

1) Ellipse von esse.

2) Studemund bringt ein etwas zweifelhaftes scil = scilicet. Man könnte auch an libi = liberi denken.

3) HS. bp. Goeschen ändert in b = bona.

4) Der Einschaltende hat das folgende cauere uoluit nicht beachtet, das er hätte streichen müssen. Wir werden also dieses cauere uoluit als Bestandteil der Vorlage betrachten können. Andererseits fehlt zum uoluit das Subjekt. Vielleicht ging dem ne in der Vorlage vorauf Eaque lex, das der Einschaltende wegen des Legis itaque Iuniae lator nicht nötig hatte.

Itaque iure quodammodo peculi bona Latinorum ad manumissores ea lege pertinent.

57. Inde[1]) accidit, ut longe differant ea iura, quae in bonis Latinorum ex lege Iunia constituta sunt, ab his, quae in hereditatem[2]) ciuium Romanorum libertorum obseruantur. 58. Nam ciuis Romani liberti hereditas ad extraneos heredes patroni nullo modo pertinet, ad filium autem patroni nepotesque ex filio et pronepotes ex nepote (filio nato)[3]) prognatos omnimodo pertinet,

etiamsi parente[4]) fuerint exheredati;

Latinorum autem bona tamquam[5]) peculia seruorum etiam ad extraneos heredes pertinent,

et ad liberos manumissoris exheredatos non pertinent[6]).

59. Item ciuis Romani liberti[7]) hereditas ad duos pluresue patronos aequaliter pertinet,

licet dispar in eo seruo d o m i n i u m[8]) habuerint; bona uero Latinorum pro ea parte pertinent, pro qua parte quisque eorum dominus fuerit. **60.** Item[9]) in hereditate ciuis Romani liberti patronus alterius patroni filium excludit[10]) et filius patroni alterius patroni nepotem

1) Die HS. bringt eher inide als unde. Dem inide würde besser entsprechen inde: Einschub eines Vokales zwischen n und d, wie z. B. 46, 1 bei initestati zwischen n und t.

2) G o e s c h e n hereditate.

3) Einschaltung von L a c h m a n n.

4) Bloßer Ablativ statt a mit dem Ablativ: siehe zu II, 113.

5) Siehe zu II, 257.

6) Dieser Nachtrag entspricht dem voraufgehenden etiamsi . . exheredati. Ferner verraten den Nachgajaner die ungewöhnlichen Abkürzungen: mn = manumissoris und exht = exheredatos.

7) HS. scrib. Also statt c = ciuis ein sc. Ferner ib statt lib = liberti. Das an und für sich dünne anlautende l ist oft zu dünn gesprochen: S e e l m a n n S. 326.

8) Gajanisch: siehe zu II, 44.

9) HS. fueri item. Ausfall des t zwischen zwei Vokalen: siehe dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 443.

10) HS. excluditur.

repellit; bona autem La tinorum et ad ipsum patronum [1]) HS. S. 142
et alterius [2]) patroni heredem simul pertinent,
ro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent [3]).

61. Item si unius patroni tres forte liberi sunt et alterius unus, hereditas ciuis Romani liberti in capita diuiditur, id est tres fratres tres portiones ferunt et unus quartam [4]); bona uero Latinorum pro ea parte ad successores pertinent, pro qua parte ad ipsum manumissorem pertinerent. **62.** Item si alter ex his patronis suam partem in hereditatem [5]) ciuis Romani liberti spernat uel ante moriatur quam cernat, tota hereditas ad alterum pertinet; bona autem Latini pro parte decedentis [6]) patroni caduca fiunt et ad populum pertinent.

63. Postea Lupo et Largo consulibus [7]) senatus censuit: 'ut bona Latinorum primum ad eum pertinerent, qui eos liberasset: deinde ad liberos eorum non nominatim exheredatos, uti quisque proximus esset: tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent. **64.** Quod [8])

1) Die Worte et ad ipsum patronum hält Mommsen für ein Glossem; aber dem Sinne nach müßten sie zum simul ja doch ergänzt werden.

2) HS. ȧdlterius. Also das d ist getilgt. Goeschen ad alterius.

3) Dieser Satz macht auf mich den Eindruck, als wäre er später herübergenommen aus dem folgenden § 61. Es werden ja gar keine ungleichen Eigentumsanteile der beiden Patrone vorausgesetzt.

4) So Goeschen, HS. quarta am Ende einer Zeile.

5) Goeschen hereditate.

6) Goeschen deficientis, vgl. aber Erkl. 30.

7) Nach Mommsen, R. Staatsrt. Bd. 3 S. 997 A. 2; S. 1012 A. 3 ist so die 'eigentlich offizielle' Bezeichnung der Senatsbeschlüsse. Wir sind aber II, 254 auch schon einer Form begegnet: prae Pegaso et Pusione senatus censuit. Später heißt es S.C. Largianum: I. I. III, 7 § 4; c. 1 §§ 1^{a}. 12^{a} vom Jahre 531. Das Datum entspricht dem Jahre 42 nach Chr., und zwar nach dem 13. April: Liebenam Fasti Cons. S. 12.

8) Alter Ablativ: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 447. Goeschen quo.

senatusconsulto quidam[1]) actum esse putant, ut in bonis Latinorum eodem iure utamur, quo utimur in hereditate ciuium Romanorum libertinorum.

Idemque[2]) maxime Pegaso placuit[3]). Quae sententia aperte[4]) falsa est: nam ciuis Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes || pertinet, bona autem Latinorum etiam[5]) ex hoc ipso senatusconsulto non obstantibus liberis manumissoris etiam ad extraneos heredes pertinent[6]). Item in hereditatem[7]) ciuis Romani liberti liberis manumissoris nulla exheredatio nocet, in bonis Latinorum nocere nominatim factam exheredationem ipso senatusconsulto significatur[8]). **64** a. Verius est ergo hoc solum eo senatusconsulto actum esse, ut manumissoris liberi, qui nominatim exheredati non sint, praeferantur extraneis heredibus. **65.** Itaque emancipatus filius patroni praeteritus, quamuis contra tabulas testamenti parentis sui[9]) bonorum possessionem non petierit, HS.

1) Goeschen schiebt hier id ein.

2) **Goeschen idque.**

3) Gajanisch: siehe zu III, 16.

4) Gajanisch: siehe zu III, 40.

5) Dieses Wort möchte Kr. beseitigen, aber schon Huschke erklärt ganz richtig: non tantum antiquo iure sed etiam.

6) So Goeschen, HS. pertinet.

7) Goeschen hereditate.

8) Nach Hugo Krüger Z. f. d. Privat- u. öff. Rt. Bd. 40 S. 284 ist significare von Rechtsquellen eine sprachliche Eigentümlichkeit des Gajus. Einem solchen significare bin ich schon begegnet an 13 Stellen. Sämtliche 13 Stellen sind von mir schon aus anderen Gründen der Vorlage ferngehalten, indem ich sie teils für Gajanisch, teils für nachgajanisch erklärte. Für Gajanisch: I, 7. 55. 80. 93, 94; II, 120. 207. 280; für nachgajanisch: I, 62. 81. 96; II, 126. 151a. Außerdem kommt significare noch zweimal I, 3 in gewöhnlicher Bedeutung vor.

9) So Goeschen, HS. parenti sui.

tam[1]) extraneis heredibus in bonis Latinorum potior[2]) habetur.

6. Item filia ceterique sui heredes licet iure ciuili inter eteros exheredati sint et ab omni hereditate patris sui sumioueantur, tamen in bonis Latinorum, nisi nominatim a arente fuerint exhereditati[3]), potiores erunt extraneis hereibus. 67. Item ad liberos, qui ab hereditate parentis se ostinuerunt in totum[4]), (nihilominus b)[5])ona Latinorum ertinent: a hereditate qui[6]) exheredati nullo modo dici posınt, non magis quam qui testamento silentio praeteriti ınt[7]).

1) Tam in der Bedeutung von tamen, das Goeschen hier auch gesetzt hat. Ursprünglich ist beides dasselbe Wort. Die alte Form tame bei Festus Th. 546. Erst später schied man das komparative tam von dem adversativen tamen durch Differenzierung: Schmalz, Synt.[3] S. 420. Auch im Griechischen ist das adversative ὅμως eigentlich dasselbe Wort wie das komparative ὁμῶς. So mochte es einem Griechen naheliegen, tam für tamen zu gebrauchen.

2) So Goeschen. Die HS. hat q = quia statt or.

3) Nachgajanisch: siehe zu II, 182.

4) früher las Bluhme in —, später n. olum. So dürfte denn in totum nicht allzu unsicher sein.

5) nihilo minus b hat schon Lachmann eingesetzt. Kr. läßt dieses nihilo minus unmittelbar auf abstiuuerunt folgen. Auf diese Weise wird die Lücke nicht ausgefüllt. Huschke läßt auf nihilo minus noch tamen folgen. Studemund hat in der Mitte von abstinuerunt und ona ein h gesehen, dieses könnte das h von nihilo minus sein.

6) Bluhme hat a h tate q̆ gelesen, wofür es doch kaum eine andere Auflösung gibt als: a hereditate qui. Kr. nam hi quoque, Huschke scilicet quia. Auffallend ist allerdings das a vor hereditate. Es findet sich aber C. I. L. VI n. 4249 stator á epis\tulis. Warum sollte nicht auch ein a vor einem h vorgekommen sein? Es kommt hinzu, daß spätere Dichter ein solches h als Konsonanten behandelten: L. Mueller, De re metrica[2] S. 391. Oder würde man vorziehen, den Ausfall eines b anzunehmen?

7) Die in den beiden §§ 66. 67 gebrachten Beispiele könnten von einem Nachgajaner hinzugefügt sein, zumal beide §§ einen besonderen Absatz bilden.

68. Ex his omnibus satis illud apparet, si is, qui Latinum fecerit, — — — — — — — — — — — — — — — — — — || — — — — — — — — — — — — Hs. S

— — e⟩sse. Hunc enim solum — — — — — — ous ⟨fa⟩ciunt licet ius in bonis Latino⟨rum —

Quaeritur[1]) an exheredes — — — — — — —
Iam constat[2]) — — — — — — — — — — — —
⟨nepos pr⟩one[3])posque bona Latinorum — — — —
— — est ut — — — — — — — — — — — —
— — nec ab alteri⟨us[4]) — — — — — — — —

69. Item illud quoque constare uidetur[5]) si solos liberos ex disparibus partibus[6]) patron⟨us instituerit he⟩red⟨es, ex isdem bona Latini, si parenti heredes exis⟩[7]) tant, ad eos pertinere: quia[8]) nullo Hs. S interveniente extraneo herede senatusconsulto locus non est. 70. Et[9]) si cum liberis suis etiam extra-

1) Gajanisch: siehe zu III, 16.

2) Das constat wäre vielleicht zum Quaeritur wie dem Folgenden in Beziehung zu setzen.

3) Statt one liest freilich Studemund due.

4) Vor balteri hat freilich Goeschen nc gelesen.

5) Gajanisch: siehe zu III, 40.

6) Dies ex disparibus partibus weist darauf hin, daß in der voraufgehenden Lücke von einer Erbeseinsetzung ex paribus partibus die Rede war. Nehmen wir nun dazu den legierten Latiner, den Huschke vermutet hat, so könnten wir den Anfang des § 68 etwa in folgender Weise ergänzen: Ex his omnibus satis illud apparet, si is, qui Latinum fecerit, solos liberos ex paribus partibus heredes instituerit, uni autem eorum Latinum legauerit, senatusconsulto locum non e⟩sse.

7) In ähnlicher Weise hat schon Kr. ergänzt.

8) Gajanisch: siehe zu III, 51.

9) Hs. ei, Goeschen Sed. Die Aenderung in et dürfte näher liegen. Für ein et in der Bedeutung von sed werden im V. I. R. Bd. 2 Sp. 574 zwei Stellen für Gajus beigebracht, denen freilich ein autem folgt. Aber in unserer Stelle folgt sogar, wenn auch in größerer Entfernung: sed senatusconsultum.

neum heredem patronus reliquerit, Caelius[1]) Sabinus[2]) ait tota bona pro uirilibus partibus ad liberos defuncti pertinere, quia[3]) cum extraneus[4]) heres[5]) interuenit, non habet lex Iunia locum, sed senatusconsultum. Iauolenus autem ait tantum eam partem ex senatusconsulto liberos patroni pro uirilibus partibus habituros esse, quam extranei heredes ante senatusconsultum lege Iunia habituri essent, reliquas uero partes pro hereditaris partibus ad eos pertinere. **71.** Item quaeritur[6]), an hoc senatusconsultum ad eos patroni liberos pertineat, qui ex filia nepteue procreantur, id est ut nepos meus ex filia[7]) potior sit in bonis Latini mei quam extraneus heres. Item[8]) ad maternos Latinos hoc senatusconsultum pertineat, quaeritur, id est ut in bonis Latini materni potior sit patronae filius quam heres extraneus matris. Cassio placuit[9]) utroque casu locum esse senatusconsulto. Sed huius sententiam plerique inprobant, quia[10]) senatus de

---

1) So Goeschen, HS. Selius.

2) Einem Caelius Sabinus begegnen wir nur hier und III, 141.

3) Gajanisch: siehe zu III, 69.

4) HS. extraneos.

5) So Goeschen, HS. heres des'. Das Komma soll bedeuten, daß diese Silbe zu tilgen: Studemund pag. XXX not. f. Ursprünglich wird heredes dagestanden haben, das in heres verbessert worden. Es kommt freilich auch heredes als Nom. Sing. vor: siehe Georges, Wortformen unter heres.

6) Gajanisch: siehe zu III, 68.

7) Berücksichtigt wäre auf diese Weise noch nicht das nepteue. Ob hier vielleicht etwas ausgefallen? Etwa: uel pronepos ex filii filia?

8) Goeschen schob in der ersten Auflage an ein, beseitigte es wieder in der zweiten, und auch Lachmann hat es fortgelassen. Kr., Huschke, Girard haben es wieder eingesetzt.

9) Gajanisch: siehe zu III, 64.

10) Gajanisch: siehe zu III, 70.

his liberis (patronorum et)[1]) patronarum nihil sentiat, qui aliam familiam sequerentur.

Idque ex eo adparet, quod nominatim exheredatos summoueat[2]).

Nam uidetur[3]) de his sentire, qui exheredari[4]) a parente solent[5]), si heredes non instituantur. Neque autem matri filium filiamue neque auo || HS. materno nepotem[6]) neptemue, si eum eamue heredem non instituat, exheredare[7]) necesse est: siue de iure ciuili quaeramus siue de ex[8]) edicto praetoris, quo praeteritis liberis contra tabulas testamenti bonorum possessio promittitur.

72. Aliquando tamen ciuis Romanus libertus tamquam[9]) Latinus moritur:

uelut si Latinus saluo iure patroni ab imperatore ius Quiritium consecutus fuerit,[10])

1) Dies wird einzufügen sein. Huschke setzt bloß patronorum, Kr. beanstandet patronarum.

2) Gleichgültigkeit gegen die Modi. Pol. schreibt apparere. Ihm folgt Huschke S.K. Zu summoueat bemerkt Lachmann: coniunctiuus neque hic ferri potest; und Huschke⁴ schreibt summouet. Kr. stellt das eine wie andere zur Wahl.

3) Gajanisch: siehe zu III, 69.

4) So Goeschen, HS. exseredari.

5) Gajanisch: siehe zu III, 56.

6) So Goeschen, HS. npotem.

7) So Goeschen, HS. exseredare.

8) Goeschen streicht ex. Man könnte aber doch wohl zu de ex edicto aus dem Vorhergehenden iure ergänzen.

9) Siehe zu III, 58.

10) Der ausgerückte Satz will nicht recht in den Zusammenhang passen und wird meines Erachtens erst später eingeschoben sein. Sachlich werden wir ihm entnehmen können: daß Latinen das römische Bürgerrecht unter Vorbehalt der Patronatsrechte von den Kaisern verliehen wurde, und daß wir hiervon bei unserer Stelle auszugehen haben.

nam[1]) ut diuus Traianus[2]) constituit, si Latinus inuito uel ignorante patrono ius Quiritium ab imperatore consecutus sit—quibus casibus[3]) dum uiuit iste libertus, ceteris ciuibus Romanis libertis similis est et iustos liberos procreat, moritur autem Latini iure. Nec ei liberi eius heredes esse[4]) possunt; et in hoc tantum habet testamenti factionem, ut[5]) patronum heredem instituat eique[6]), si heres esse noluerit, alium substituere possit.

73. Et quia[7]) hac constitutione uidebatur[8]) effectum[9]), ut ne umquam isti homines tamquam[10]) ciues Romani morerentur, quamuis eo iure postea usi[11]) essent[12]), quo uel ex lege Aelia

---

1) Dieses nam ersetzt Polenaar durch item. Die gewöhnliche Bedeutung 'denn' paßt jedenfalls nicht. Auch nicht die Bedeutung 'aber': siehe darüber Kalb, Wegweiser S. 121 A. 4; S. 122 A. 4; S. 123. Nach Schmalz, Syntax S. 348 wäre nam ursprünglich bloße Versicherungspartikel gewesen, aber ein 'fürwahr' würde ebenfalls nicht passen. Meines Erachtens ist dieses nam mit dem Satze Aliquando .. moritur unmittelbar zu verbinden.

2) So Goeschen, HS. Troianus. Vgl. Seelmann S. 171.

3) Auch dieses quibus casibus hat Schwierigkeiten bereitet. Mommsen und Kr. möchten es streichen. Es scheint ein Anakoluthon vorzuliegen. Als Nachsatz zu dem Voraufgehenden wäre dem Relativsatz zu entnehmen: iustos liberos procreat, moritur autem Latini iure. Siehe Rtsg. Gaj. S. 53. Einer ähnlichen Konstruktion sind wir bereits begegnet II, 144.

4) So Goeschen, HS. heredesse. Ausfall einer gleichen Silbe.

5) HS. aut. Siehe Bd. 1 S. 333.

6) HS. eiqui. Vertauschung von Abkürzungen: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 446.

7) Gajanisch: siehe zu III, 71. 8) Gajanisch: siehe zu III, 71.

9) Ellipse von esse also auch bei Gajus: siehe zu III, 56.

10) Siehe zu III, 58.

11) HS. utsi. Das Partizipium ūsus ist hervorgegangen aus oit^stos bezw. oit^stus: Stolz, Hist. Gr. Bd. 1 S. 315. 548.

12) Der Konjunktivus Imperfekti essent neben quamuis infolge einer Modusangleichung an den Irrealis morerentur 'sterben würden'. Vgl. Kalb, Wegweiser S. 113.

Sentia[1]) uel ex senatusconsulto ciues Romani essent. diuus Hadrianus[2]) iniquitate rei motus auctor fuit senatusconsulti faciundi[3]): ut qui ignorante uel recusante patrono ab imperatore ius Quiritium consecuti essent, si eo iure postea usi essent, quo ex lege Aelia Sentia uel ex senatusconsulto, si Latini mansissent[4]), ciuitatem Romanam consequerentur, proinde ipsi haberentur, ac si lege Aelia Sentia uel senatusconsulto ad ciuitatem Romanam peruenissent.

74. || Eorum autem, quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit, bona HS

modo quasi[5]) ciuium[6]) libertorum[7]) modo quasi Latinorum ad patronos pertinent. **75.** Nam eorum bona

qui si in[8]) aliquo uitio non essent, manumissi ciues Romani futuri[9]) essent,

quasi[10]) ciuium Romanorum

patronis eadem lege tribuuntur.

Non tamen ut[11]) habent[12]) etiam testamenti

1) HS. X̄S statt ĀS.

2) Gajanisch: siehe zu II, 287. 3) HS. paciundi.

4) So Goeschen, HS. manumissi essent. Das ursprüngliche mansissent ist gehalten für eine Abkürzung von manumississent = manumissi essent.

5) Gajanisch: siehe zu II, 258.

6) HS. s̄c statt c̄ = ciuium. Goeschen ciuium Romanorum.

7) So Goeschen, HS. libustorum. Falsche Auflösung von b; das = bus statt = ber genommen wurde.

8) So Goeschen, HS. sin.

9) So Goeschen, HS. futuris.

10) Gajanisch: siehe zu III, 74.

11) Studemund ui (iit). Alle bisherigen Herausgeber hi, obwohl Studemund es für weniger wahrscheinlich hält, daß der erste Buchstabe ein h gewesen sei.

12) Das konsekutive ut mit dem Indikativ ist Gajanischer Sprach-

factionem; nam id plerisque placuit[1]). nec immerito.

iam incredibile uidebatur[2]) pessimae condicionis hominibus oluisse legislatorem testamenti faciundi ius concedere.

76. Eorum uero bona qui, si non in aliquo uitio essent, manumissi futuri Latini essent, proinde tribuuntur[3]) patronis, ac si Latini[4]) decessissent.

ec me praeterit non satis in ea re legislatorem[5]) uoluntatem ıam uerbis expressisse[6]) [7]).

77. Videamus autem et de ea[8]) successione, quae nobis ex emptione bonorum[9]) competit. 78. Bona autem ueneunt aut uiuorum aut mortuorum. Viuorum ueluti eorum, qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum, qui ex lege Iulia bonis cedunt; item iudicatorum post tempus, quod eieis[10])

---

gebrauch: siehe Rtsgel. Gaj. S. 65. Den dort angeführten Stellen wäre noch hinzuzufügen Gai. 16 ad ed. prou. fr. 2 unde cogn. 38, 8: usque adeo ut . . cognati sunt.

1) Gajanisch: siehe zu III, 71.

2) Das uidebatur würde hinweisen auf Gajus, aber wegen des legislatorem werden wir diesen Satz doch wohl einem Nachgajaner zuschreiben müssen: siehe zu III, 56.

3) So Goeschen, HS. tribuntur.

4) So Goeschen, HS. Latinis.

5) So Goeschen, HS. legatorem.

6) So Goeschen, HS. expresse. Ausfall einer ähnlich lautenden Silbe.

7) Das Nec me praeterit wäre an sich Gajanische Wendung: siehe zu I, 73. Aber das legislatorem dürfte auf einen Nachgajaner hinweisen: siehe zu III, 75.

8) So Goeschen, HS. dea. 9) So Goeschen, HS. bonarum.

10) HS. eius, Goeschen eis. Das eius der HS. könnte aber auch aus einer altertümlichen Form hervorgegangen sein: eieis finden wir Bruns-Gr. n. 39 SC. de Tib. vom Jahre $\frac{595}{159}$ Zle 12; ieis Bruns-Gr. n. 14 Lex Ant. de Term. vom Jahre $\frac{683}{71}$ I Zle 25; Bruns-Gr. n. 16 Lex Rubr. I Zle 42; II Zle 43.

partim[1] lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur.

78 a. Mortuorum bona ueneunt ueluti eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores neque ullum alium ‖ iustum successorem[2]) HS. existere. **79.** Si quidem uiui bona ueneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX ⟨possideri, et si dies continuos XXX creditor⟩ possederit, proscribi: si uero mortui, post[3]) dies XV. Postea iubet[4]) conuenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum, per quem bona ueneant. Itaque si uiui bona ueneant, in diebus V[5]) fieri iubet; si mortui, in dueiduo[6]), [diebus][7]). Ita⟨que⟩ uiui bona XXX[8]), mortui uero XX[9]) emptori addici iubet.

---

1) So Goeschen, HS. parti bei folgendem partim.

2) Die ausgerückten Worte setzen sich in Widerspruch mit dem ueluti, das nur Beispiele bringen, nicht aber alle Nachfolger umfassen sollte. Die Einschiebung ist um so beachtenswerter, als auch in den Digesten häufig solche successores angehängt sind: vgl. Mitteis R. Pr.rt. Bd. 1 S. 104 Anm. 28. Damit wäre zugleich ein Zusammenhang der nachgajanischen Zusätze in den Institutionen mit den Interpolationen in den Digesten festgestellt. Ebenso verhält es sich mit den späteren Zusätzen in den Sententiae des Paulus: vgl. Paul. sent. 5, 6 § 10 und dazu Präscr. S. 79 flg.

3) Kr. per. 4) So Kr., HS. iubent.

5) Kr. erweitert V zu uenditionem und schiebt vorher X bonorum ein.

6) HS. dimidio. Vielleicht stand ursprünglich da dueiduo. Das wäre so viel wie biduo: vgl. Stolz, Hist. Gr. Bd. 1 S. 389. Durch dimidio wird biduo nur ungenau wiedergegeben. In ähnlicher Weise ist III, 193 das altertümliche licium durch linteum ersetzt worden.

7) Durch diebus hat ursprünglich wohl das altertümliche dueiduo erklärt werden sollen. Auch sonst wird in diebus für gleichbedeutend genommen mit in biduo: Iauolenus fr. 217 § 1 de uerb. sign. 50, 16.

8) Kr. XXXX.

9) Man hat wohl nicht nötig, hinter XX = uicesimo mit Pol. die einzuschieben.

Quare[1]) autem tardius uiuentium bonorum uenditionem complere[2]) iubet, illa ratio[3]) est, quia[4]) de uiuis curandum erat, ne facile bonorum uenditiones paterentur.

80. Neque autem bonorum possessoris[5]) neque bonorum emptoris res[6]) pleno iure fiunt sed in bonis efficiuntur[7]); ex iure Quiritium[8]) autem ita demum adquiruntur, si usuceperunt[9]). Interdum quidem bonorum emptoribus n⟨e u⟩[10])sus[11]) quidem capio contingit: ueluti si per eos adipiscitur[12]) bonorum emptor, ⟨qui ex⟩[13]) senatusconsulto con⟨stituuntur, ut bona distrahant:⟩[14])

1) Quare könnte Gajanisch sein. Es kommt sonst noch vor II, 54. 55; IV, 20. Unsicher II, 224. Ueber das Vorkommen von quare bei den Rechtsgelehrten im allgemeinen vgl. Kalb R. J. S. 59.

2) Vielleicht läßt sich ergänzen creditores. Lachmann uenditio compleri iubetur.

3) Gajanisch: siehe zu III, 10.

4) Gajanisch: siehe zu III, 73.

5) HS. bonorum possessio, falsche Auflösung eines b. p.: siehe Studemund 259, 2.

6) HS. uerii statt beris = bonorum emptoris. Daneben bedürfen wir freilich noch eines res, das vielleicht hier ausgefallen. Kr. und Huschke bonorum possessorum neque bonorum emptorum res.

7) Diese Wendung kommt nur noch einmal vor II, 41: siehe V. I. R. II, 439. HS. efficiunt.

8) Nach Studemund stand in der HS. vielleicht eiq. Das wäre ex iure Quiritium.

9) HS. ususceperiunt. Eingeschobenes i vor u und s vor c.

10) Diese Buchstaben vermutet Studemund.

11) Wegen des eingeschobenen s siehe zu II, 60.

12) Die von Goeschen am Ende der Zeile gelesenen 6 Buchstaben dürften einem ipicit entsprechen. Das ließe sich durch Vorsetzung von ad zu adipiscitur gestalten.

13) Als möglich nimmt Studemund qui oder ibu an. So wäre auch wohl qex = qui ex erlaubt.

14) Wegen der Ergänzung siehe Erkl. 47 unter I, 2.

Quae enim — — — — — — — — — — —[1])
81. Item quae debi(ta sunt ei, cuius fuerunt bona)[2]), aut ipse debuit, neque bonorum possessor ne(que) bonûm emptor ipso iure debeat (aut ipsis debeantur[3]). I)deo[4]) de omnibus rebus iu(diciis re)scisso[5])(riis opus est, quod diligenti)us[6]) sequenti commentario[7]) proponemus.

82. ‖ Sunt autem etiam alterius generis successiones, HS. quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure, (quod)[8]) consensu[9]) receptum est, introductae sunt. 83. Etenim[10]) cum paterfamilias se in adoptionem de(dit) mulierque[11]) in manum conuenit, omnes eius[12]) res incorporales et corporales,
quaeque ei debitae sunt[13]),

1) Die ersten Worte der Zle 18 sind vielleicht als Quae enim zu nehmen. Mit dem, was sonst noch in dieser Zeile sowie der folgenden bis Item gelesen worden, vermag ich nichts anzufangen.

2) Ergänzung von Lachmann. Dem ei cuius sind die von Goeschen verzeichneten Buchstabenreste günstig.

3) Kr. und Huschke debet aut ipsis debentur.

4) Huschke et ideo.

5) So ist wohl das von Goeschen gelesene scisco zu gestalten und zu rescissoriis zu erweitern.

6) Huschke[4] utilibus actionibus et experiuntur et conueniuntur, quas. Kr. fügt hinter quas noch in hinzu. Huschke S. K. utilibus actionibus et agunt et conueniuntur, quas in.

7) Gajanisch: siehe zu III, 54.

8) Am Ende der Zeile ausgefallen, schon von Goeschen eingeschoben, vgl. I. I. III, 10 pr.

9) So Goeschen mit I. I. II, 10 pr. HS. concessu: c statt s, ss statt s, Ausfall des n.

10) HS. eteni, das m am Ende der Zeile ausgefallen.

11) Böcking, Kr. und Huschke mulierue.

12) Der Singular in der Bedeutung des Plurals. Goeschen eorum.

13) Die ausgerückten Worte sind wohl nachgajanisch, jedenfalls dem Grundstocke fernzuhalten: siehe Bd. 2 Abt. 1 S. 121. Statt debitae hätte man debita erwartet.

patri adoptiuo coemptionatoriue adquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ususfructus, operarum obligatio⟨nes libertorum⟩[1]), quae per iusiurandum contractae[2]) et ⟨lites quae sunt contractae⟩[3]) legitimo iudicio[4]).

84. Ex diuerso[5]) quod is debu⟨it, qui se in⟩[6]) adoptionem dedit, quaeque[7]) in manum[8]) conue⟨nit, non⟩ transit ad coemptionatorem aut ad patrem adoptiuum, nisi si hereditarium aes alienum f⟨uerit: tunc⟩[9]) enim, quia[10]) ipse pater adoptiuus aut coemptionator heres fit, directo tenetur iure; ⟨is ue⟩ro ⟨qui⟩[11]) se adoptandum dedit quaeque[12]) in manum conuenit, desinit esse heredes[13]).

84a. De eo uero, quod proprio nomine eae[14]) personae debuerint, licet neque pater adoptiuus teneatur neque coemptionator, ⟨nec⟩[15]) ipse quidem, qui se in adoptionem[16])

---

1) libertorum ist Ergänzung von Goeschen.

2) Goeschen obligatio und contracta est.

3) Rudorff, Die lex. Excerpte S. 342 lites contestatae. Wegen contrahere iudicio vgl. Wlassak, R. Prc. Ges. II S. 41. 42.

4) So Goeschen, HS. iudiciu.

5) Gajanisch: siehe zu II, 245.

6) ergänzt in Gemäßheit von I. I. III, 10 § 3.

7) Kr. und Huschke quaeue. 8) So Goeschen, HS. manu.

9) So Kr.; Huschke fuerit: de eo.

10) Gajanisch: siehe zu III, 79.

11) Ergänzung von Studemund.

12) Kr. und Huschke quaeue.

13) wäre hier Nom. Sing.: siehe zu III, 70.

14) HS. ea, zu dem das Schluß-e von personae mithinüberzunehmen.

15) Pol. neque; Kr. und Huschke et ne. Die HS. bietet nur Raum für drei Buchstaben. Siehe wegen nec quidem Schmalz, Lat. Synt.³ S. 455; Kühner, Gr. der Lat. Spr. II S. 660.

16) HS. ademinoptionem, hervorgegangen vermutlich aus adinoptionem (mit übergeschriebenem em). Das em = emenda sollte sich beziehen auf Umstellung der Silben ad und in.

ded(it, aut)[1] quae in manum conuenit, maneat obligatus obligataue[2]) — tametsi[3]) per capitis diminutionem liberetur, tamen in eum eamue utilis actio datur rescissa || capitis deminutione. Et si aduersus hanc actionem non defendatur[4]), quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent: uniuersa uendere creditoribus praetor permittit[5]). HS.

(De hereditatis in iure cessione[6])

85. Rursum)[7]) legitimam h(ereditatem si heres, antequam cer)[8])nat aut pro herede gerat, ali in iure cedat, pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas, (proinde ac si ipse per)[9]) legem ad hereditatem uocaretur. Quodsi

1) Studemund ergänzt it aut oder it uel; Kr. fährt nach dedit fort mit quaeue in; Huschke schreibt dedit uel ipsa quae.

2) Anakoluthon. Zu den mit licet eingeleiteten Konzessivsätzen fehlt der Nachsatz, den man etwa in der Gestalt von attamen actio danda est ergänzen muß. Statt dessen wird mit einem neuen Konzessivsatze begonnen, der sich dem Ziele, das erreicht werden soll, besser anpaßt.

3) Das ue tametsi ist freilich nur in zweiter Linie als möglicher Text hingestellt, zunächst sind als undeutliche Buchstaben gelesen worden: quia scetsi. Vorauf geht deutlich obligatam = obligata. Goeschen machte daraus obligatue quia scilicet, damit sind einverstanden Kr., Huschke und wohl alle bisherigen Herausgeber. Auf diese Weise wird aber einmal ein ue eingeschoben. Ferner bemerkt Studemund zu den Buchstaben scetsi ausdrücklich: nullo modo de 'scilicet' cogitandum est.

4) nämlich is eaue. Ob man nötig hat defendantur zu setzen?

5) HS. permittitur.

6) Zle 5 der HS. wird ausgefüllt gewesen sein mit der Ueberschrift: vgl. Rtsgel. Gajus S. 37.

7) Zu Anfang von Zle 6 haben nach Studemund reias oder ähnliche Buchstaben gestanden: also vielleicht rurs = rursum. Kr. und Huschke Item si.

8) So ergänzt Kr., dem Huschke u. a. folgen, nur daß hier si seinen Platz schon vor legitimam gefunden hat.

9) Aehnlich ergänzt schon Goeschen. Vgl. Ulp. 19, 14: proinde heres fit, cui cessa est, ac si ipse heres legitimus esset.

posteaquam heres extiterit, cesserit, adhuc heres manet et ob id a[1]) creditoribus ipse tenebitur: sed res corporales transferet proinde ac si singulas in iure cessisset, debita uero pereunt eoque modo debitores hereditari lucrum faciunt. 86. Idem iuris est, si testamento scriptus heres, posteaquam heres extiterit, in iure cesserit hereditatem; ante aditam uero hereditatem cedendo nihil agit.

87. Suus[2]) autem et necessarius heres an aliquid agat[3]) in iure cedendo, quaeritur[4]). Nostri praeceptores[5]) nihil eos agere existimant, diuersae scholae[6]) auctores idem eos agere putant, quod ceteri post aditam[7]) hereditatem: nihil enim interest[8]), utrum aliquis cernendo aut pro herede gerendo heres fiat, an iuris necessitate hereditati adstringatur.

1) Dies a findet sich auch II, 35.

2) HS. sus.

3) Die meisten ändern in agant; Dubois hält den Singular fest. Vgl. Erkl. 51 unter 7.

4) Gajanisch: siehe zu III, 71.

5) Gajanisch: siehe zu II, 231.

6) HS. scolae.

7) So Goeschen, HS. aditatam, wohl verschrieben unter Einwirkung des folgenden hereditatem. Es gibt freilich auch ein Wort aditare: siehe Thes. ling. Lat. I, 693.

8) Gajanisch: siehe zu III, 2.

Erklärung.

1. Zur Ergänzung des zwischen S. 126 und 127 der HS. verloren gegangenen Blattes. III i. A.

Der Inhalt des zwischen S. 126 und 127 verloren gegangenen Blattes ist uns zum Teil erhalten in Mosaicarum et Romanarum legum collatio 16, 2. Daneben kommen in Betracht I. I. III, I de hereditatibus quae ab intestato deferuntur §§ 1. 2. 2[b]. Diese Stellen hat schon Goeschen zur Ergänzung herangezogen.

Das hier Erhaltene reicht aber nicht aus, um den Raum vollständig auszufüllen. Vor allen Dingen wird ein Uebergang nicht gefehlt haben. In dieser Beziehung hat schon Huschke aufmerksam gemacht auf I. I. III, 1 pr. Außerdem wäre Folgendes zu beachten.

Allem Anschein nach kennt der Grundstock noch keine Erbeseinsetzung. Demnach wird ausgefallen sein die Universalsukzession durch testamentarische Beerbung. Dieser Umstand legt den Gedanken nahe, daß sich das Legatenrecht einmal sonstigen Fällen der Singularsukzession unmittelbar anschloß. Siehe Buch 2 Abt. 2 Erkl. 55. Mithin wird erst da, wo das Intestaterbrecht beginnen sollte, Gelegenheit gewesen sein, zur Universalsukzession überzuleiten und Fälle der Universalsukzession vorzuführen. Also in den §§ II, 97—99 sind wohl schon Sätze vorweg genommen, die noch einmal, und vielleicht ausführlicher, wiederkehrten zu Anfang des dritten Buches.

Beim alten familiae emptor stoßen wir freilich ebenfalls schon auf eine Art von Universalsukzession: insofern er die körperlichen Sachen behielt, wenn und soweit dieselben nicht legiert waren. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 374. Aber dieser Fall dürfte schon erfaßt sein vom bona emerimus, und war vielleicht einmal eingereiht den Fällen der bonorum emptio.

2. Das gesetzliche Erbrecht der sui. III, 1—8.

Das gesetzliche Erbrecht der sui geht nach § 1 zurück auf die Zwölftafeln: ex lege XII tabularum. Es wird hier aber mehr vorausgesetzt, als ausdrücklich gegeben. Bruns-Gr.[7] V, 4: Si intestato moritur, cui suus heres nec escit.

1. Begriff des suus.

Der Begriff des suus hat uns schon einmal bei der Erbeinsetzung beschäftigt. Siehe Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 40 zu II, 156—160. Insonderheit kommt in Betracht der Inhalt von II, 156, der mit III, 2 sachlich durchaus übereinstimmt. Diese Uebereinstimmung erregt aber insofern Bedenken, als bei der Erbeinsetzung gerade so wie beim gesetzlichen Erbrecht Unmittelbarkeit des Gewaltverhältnisses verlangt wird. Es heißt II, 156: opus est, ut pater quoque eius uiuo patre suo desierit suus heres esse; und III, 2: Ita demum tamen nepos neptisue et pronepos proneptisue suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse.

Nun kann aber doch auch ein Enkel bei Lebzeiten des Sohnes zum Erben eingesetzt werden. Sollte der seine Eigenschaft als suus heres dann verlieren? Wäre der Sohn übergangen, so läge allerdings ein testamentum non iure factum vor. Aber diesem Mangel könnte vorgebeugt werden durch eine Enterbung des Sohnes. Ich habe bereits Bd. 2 Abt. 2 S. 291 darauf hingewiesen: daß auf den Fall gar nicht Rücksicht genommen sei, 'wenn der Enkel eines enterbten Sohnes zum Erben eingesetzt war'. Wie sollen wir uns eine solche Erscheinung erklären?

Unsern Ausgang haben wir doch wohl zu nehmen vom gesetzlichen Erbrecht. Hier bringen es die Verhältnisse mit sich, daß der Enkel ausgeschlossen wird, wenn sein Vater noch lebt. Für diesen Fall wird also zunächst Unmittelbarkeit des Gewaltverhältnisses verlangt sein. Und diesen Satz wird Gajus wohl schon vorgefunden haben. Demnach hätten wir III, 2 als den älteren Bestandteil zu betrachten, dessen Inhalt später II, 156 auf die Erbeinsetzung übertragen wäre. Der Uebertragende ist vielleicht Gajus gewesen.

Ob damit von Gajus ein Fehler begangen?

Daß es mit dem suus bei der Erbeinsetzung sich anders verhalte, als beim gesetzlichen Erbrecht: darüber wird man sich erst im Laufe der Zeit klar geworden sein. Diese Klarheit hatte sich aber bereits Julian verschafft.

Die Sache gewinnt freilich einen eigenartigen Anstrich, wenn der Sohn beim Tode des Testators noch leben sollte. Der eingesetzte Enkel wird ipso iure Erbe des Großvaters, erwirbt aber für den Vater, in dessen Gewalt er sich befindet. So wird auf einem Umwege der enterbte Sohn doch wieder heres necessarius seines Vaters. Iul. fr. 13 de bon. lib. 38. 2: licet enim necessarius existat patri suo, non per semetipsum, sed per alium ad hereditatem admittitur. Vgl. zu dieser Stelle Cuiacii opera tom. VI Sp. 178. 179 Mutinae 1778.

Mit Julian stimmt überein Ulp. fr. 6 §§ 5. 6 de adq. 29. 2: patrem enim suum sine aditione faciet heredem et quidem necessarium . . § 6 per eum quis existere necessarius non potest, qui ipse non esset exstaturus. Vgl. Arndts in Rechtslexikon von Weiske Bd. 4 S. 7: Köppen Erbrt. S. 195. 196.

Wäre der Sohn enterbt und ein Fremder zum Erben eingesetzt, so würde der Enkel diesem Testamentserben nachstehen müssen. Und schlüge der Fremde die Erbschaft aus, so würde bei der Intestaterbfolge der Sohn wieder dem Enkel im Wege stehen.

Wäre aber der Sohn schon gestorben, während der Fremde noch überlegte, und schlug der Fremde nach dem Tode des Sohnes aus, so fiel die Erbschaft wieder dem Enkel als suus zu. Pap. fr. 7 pr. si tab. 38, 6: nec dici potest heredem, sed non suum nepotem fore, quod proximum gradum numquam tenuerit, cum et ipse fuerit in potestate neque pater cum in hac successione praeuenerit.

Es gibt demnach auch Fälle, wo der Sohn beim Tode des Vaters noch lebte, und der Enkel gleichwohl als suus die Erbschaft erwarb.

Ein weiteres Beispiel wäre: daß der Sohn unter einer Potestativbedingung oder der Enkel unter einer beliebigen Bedingung zu Erben eingesetzt wären und während schwebender Bedingung stürben. Hier würde dem Enkel bezw. Urenkel als sui die Erbschaft zufallen. Vgl. Ulp. fr. 1 § 8 de suis 38, 16: nam dicendum erit suos posse decedere . . idque et Iuliano et Marcello placet.

Ich kehre zurück zu der Frage: ob der Nachtragende in II, 156, der Gajus gewesen sein könnte, einen Fehler begangen hat? Jedenfalls entsprach dieser Nachtrag zur Zeit des Gajus nicht mehr dem Standpunkte der Wissenschaft. Die Unmittelbarkeit des Gewaltverhältnisses war für den suus nur ein Erfordernis bei der Intestaterbfolge und hier nicht einmal ausnahmslos.

2. Arten der sui.

Neben den leiblichen Abkömmlingen kommen nach § 2 in Betracht die Adoptivkinder.

Ihnen schließt sich an im § 3 die uxor in manu des Erblassers bezw. des Sohnes vom Erblasser.

Im § 4 kommen die postumi an die Reihe, die hier weniger Umstände machen als beim testamentarischen Erbrecht, da auf die Möglichkeit einer Erbeseinsetzung keine Rücksicht genommen zu werden braucht. Vgl. in dieser Beziehung Buch 2 Abt. 2 Erkl. 25 zu II, 130—134.

Der Begriff postumus hat aber noch andere Erweiterungen erfahren. In dieser Hinsicht wird im § 5 angeknüpft an die lex Aelia Sentia und einen Senatsbeschluß.

Die lex Aelia Sentia schuf die anniculi probatio: siehe darüber Buch 1 Erkl. 7 und Erkl. 11 unter 6.

Der Senatsbeschluß regelte die erroris probatio: siehe darüber Buch 1 Erkl. 20 zu I, 66—75.

Das über die lex Aelia Sentia Gesagte wäre jedenfalls dem Grundstocke noch fernzuhalten.

Der Senatsbeschluß wird zwar jünger sein als die lex Aelia Sentia, scheint aber einen alten Bestand in sich aufgenommen zu haben. Dieser alte Bestand berücksichtigte die Heirat eines römischen Bürgers mit einer Latina oder peregrina sowie die Heirat einer römischen Bürgerin mit einem Peregrinen. Beiderlei Bestimmung habe ich Bd. 1 S. 321 dem Grundstocke überwiesen. Hier ist aber nur die Rede von einer causae probatio zu Lebzeiten des irrenden Ehegatten. Ob aber damals schon nach dessen Tode ein solches Verfahren gestattet wurde, bleibt mindestens zweifelhaft.

Im § 6 werden den postumi angereiht die aus dem ersten bezw. zweiten Manzipium Entlassenen. Mit den so Entlassenen habe ich mich bereits mehrfach beschäftigt: so Bd. 1 S. 186. 243. 257; Bd. 2 Abt. 2 S. 226. Ihnen hängt sich an ein ganzes Knäuel der schwierigsten Fragen.

Zunächst ist schon fraglich: ob dieser Fall zu Gajus' Zeiten überhaupt noch von praktischer Bedeutung war. Vom bloßen Scheinmanzipium, das vielleicht nur Augenblicke dauerte, wird man das kaum behaupten können. Auf alle Fälle wird auszuscheiden sein das auf ein Delikt zurückgehende Manzipium. Ein solches war nur einmal möglich. Dies wird umgekehrt zu schließen sein aus der Ansicht der Sabinianer, welche die Aufhebung der väterlichen Gewalt hier schon mit einmaliger Manzipation verknüpften: siehe IV, 79; und wenn zwar die andere Schule ohne drei Manzipationen nicht fertig zu werden

glaubte, so dürften zwei davon dem Scheinmanzipium zu überweisen sein.

So werden wir denn zu der Annahme gedrängt, daß das auf einem Rechtsgeschäft beruhende ernstlich gemeinte alte Gesindeverhältnis mit freien Personen zu Gajus' Zeiten doch noch nicht ganz verschwunden sein konnte. In dieser Beziehung möchte ich hervorheben, daß in der lex Salpensana aus den Jahren 81—84 Bruns-Gr. n. 30 cap. 22 Zle 10 uns ein mancipium wie eine manus als fremdrechtliches Gebilde entgegentritt: siehe Bd. 1 S. 174. 186. So könnte denn Gajus auch peregrine Verhältnisse vor Augen gehabt haben.

Unserm § 6 entspricht der II, 141 enthaltene Satz. Der aus dem ersten bezw. zweiten Manzipium Entlassene stößt ein Testament seines Vaters um, weil er in die väterliche Gewalt zurückkehrt. Also hat die väterliche Gewalt bereits durch die Manzipation aufgehört. Ebenso erhält der nach dem Tode des Vaters aus dem ersten bezw. zweiten Manzipium Entlassene als postumus sein gesetzliches Erbrecht zurück, weil er sich in der väterlichen Gewalt befunden hätte, wenn die Entlassung bei Lebzeiten des Vaters geschehen wäre. Also hat die väterliche Gewalt bereits durch die Manzipation aufgehört.

So scheint denn insofern für postumi dieser Art gut gesorgt zu sein. Ihr väterliches Erbteil wird ihnen aufgehoben bis zu ihrer Entlassung aus dem Manzipium. Daraus folgt indes keineswegs, daß die hier zugrunde liegende Auffassung in jeder Beziehung sich Geltung verschafft hätte und von alters her gegeben war. Mommsen, Ges. Schr. Bd. 3 S. 5 hat das Manzipium ganz richtig gekennzeichnet, indem er bemerkt: 'es gibt wohl kein Institut des römischen Rechtes, welches gleich diesem den inneren Widerspruch zum Prinzip hätte'. Und trotz der hier aufgestellten Sätze dürften die uns IV, 2 erhaltenen Worte der Zwölftafeln noch immer am natürlichsten dahin zu verstehen sein: daß die väterliche Gewalt bis zur dritten Manzipation andauerte. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 227.

K. A. Schmidt, Das Hauskind in mancipio S. 13 Anm. 50 hält freilich den Fortbestand der väterlichen Gewalt während des ersten und zweiten Manzipiums für unmöglich: 'weil man nicht gleichzeitig zwei differenten Gewalten unterworfen sein kann'.

Die Richtigkeit dieses Satzes muß ich bestreiten. So gut wie ein Nießbrauch am Sklaven das Eigentum nicht aufhebt, ist doch auch eine Fortdauer der väterlichen Gewalt neben einem zeitweiligen Manzipium denkbar.

3. Beschaffenheit des den sui zustehenden Erbrechtes.

Ueber die Beschaffenheit des den sui in alter Zeit zustehenden Erbrechtes habe ich mich bereits bei verschiedenen Gelegenheiten näher ausgesprochen.

Eine Erbschaft war in alter Zeit nichts als eine Mehrheit von körperlichen Sachen. Vgl. Buch 2 Abt. 1 S. 166 flg.

Der Tod machte einen Strich über Forderungen und Schulden. Vgl. Buch 2 Abt. 2 S. 197 flg.

Die Grundbedeutung von heres ist Waise. Siehe Buch 1 S. 191; Buch 2 Abt. 2 S. 201 flg.

Suus heres heißt also 'sein (seine) Waise'. Dieser suus befand sich im Hause seines Vaters und wurde mit dessen Ableben ohne weiteres Besitzer. Er ist auf dem Grundstücke, die beweglichen Sachen sind in seiner Obhut: wer hätte ihm den Besitz absprechen können? Der suus wird Besitzer lediglich durch das körperliche Verhältnis, ohne daß Aeußerung eines besonderen Besitzwillens erforderlich ist. Aus diesem Satze hat sich der andere entwickelt: die sui sind stets ipso iure Erben. Siehe Besitz S. 173.

Unsere Stelle beschäftigt sich noch mit der Teilung. Beim Vorhandensein von Enkeln und Urenkeln erfolgt die Teilung nach Stämmen: §§ 7. 8. Gajus glaubt dieses in patris sui locum portionemque succedere besonders begründen zu müssen und verweist uns auf die Billigkeit.

4. Ein Satz aus der lex Romana Burgundionum 10, 1.

Eine besondere Betrachtung erfordert in der lex Romana Burgundionum 10, 1 der Satz: Secundum Gai regulam patri matriue intestatis filii filieue aequo iure succedunt.

Daß diese Gai regula zu III, 1—8 unterzubringen sei, hat bereits Huschke Z. R. G. Bd. 7 S. 163 ausgesprochen. Zugleich bemerkt Huschke, daß diese Regel nicht von Gajus herrühre, sondern auf die burgundischen Juristen zurückgehe.

Das gesetzliche Erbrecht der Kinder ihrer Mutter gegenüber ist erst eingeführt durch das S. C. Orfitianum vom Jahre 178. Dieser Senatsbeschluß wird von Gajus in seinen Institutionen nirgends berücksichtigt und konnte auch gar nicht berücksichtigt werden, wenn diese Institutionenvorlesung schon ums Jahr 161 gehalten sein sollte: siehe darüber Bd. 2 Abt. 2 S. 48 zu II, 195.

Die Regel hätten wir uns demnach als einen späteren Zusatz zum Lehrbuche vorzustellen. Die burgundischen Juristen werden einen Gajus benutzt haben, der in ähnlicher Weise erweitert war, wie der vor einiger Zeit entdeckte Gajus von Autun: siehe Rtsg. Gaj. S. 36.

5. Zu einer textkritischen Bemerkung gibt ferner der § 1 Veranlassung.

Er lautet nach Coll. 16, 2 § 1: Intestatorum hereditates lege duodecim tabularum primum ad suos heredes pertinent.

Dagegen heißt es in der entsprechenden Stelle bei Ulp. libro singulari regularum nach Coll. 16, 4 § 1: Intestatorum gentiliciorum hereditates pertinent primum ad suos heredes.

In unserm Text der regulae Ulp. 26, 1 ist dann gentiliciorum durch ingenuorum ersetzt worden.

Unzweifelhaft ist gentiliciorum die ältere Lesart, die aus einer Zeit stammt, wo das gentilizische Erbrecht noch in Uebung war. Die Umänderung in ingenuorum wird einer

Zeit angehören, wo es ein gentilizisches Erbrecht nicht mehr gab. Vgl. Mommsen, Ges. Schr. Bd. 1 S. 412 Anm. 1 und unten Erkl. 4 unter 11.

Nun könnte auffallen, daß Ulpian noch von intestatorum gentiliciorum hereditates sprach, während sich Gajus mit intestatorum hereditates begnügte.

Ich habe mich Rtsg. Gaj. S. 29 für die Ansicht entschieden, daß Ulpian in seinem liber singularis regularum die Institutionen des Gajus benutzt habe. Hier sieht es aber so aus, als ob Ulpian einer anderen, vielleicht älteren Vorlage folgte.

Indessen wenn Ulpian auch hier und da einmal abweichend verfuhr, kann er sich darum doch im allgemeinen an Gajus angelehnt haben. Zudem ist zu bedenken, daß es sich hier um eine Stelle handelt, wo die Veroneser HS. eine Lücke darbietet.

Eine andere Abweichung scheint folgende zu sein. Gajus III, 17 hält es für überflüssig, auf das gentilizische Erbrecht näher einzugehen. Ulpian hingegen erklärt zwar nach Coll. 16, 4 § 2 das gentilizische Erbrecht für unpraktisch: nec gentilicia iura in usu sunt; dürfte es aber doch noch vorgetragen haben.

3. Das gesetzliche Erbrecht des proximus adgnatus. III, 9—16.

Die Zwölftafelstelle bei Bruns-Gr. [7] V, 4 lautet: Si intestato moritur, cui suus heres nec escit, adgnatus proximus familiam habeto.

1. Die Stelle hat uns bereits früher beschäftigt: siehe Buch 2 Abt. 2 Erkl. 5 S. 108. Ich habe damals ausgeführt: von einem Testament könne nur dann die Rede sein, wenn kein suus heres vorhanden. Ist kein suus vorhanden, hat auch keine Vergabung von Todes wegen stattgefunden: dann kommt der proximus adgnatus an die Reihe.

2. Der proximus adgnatus ist kein heres in alter Bedeutung, denn als Waise bleibt nur das Kind übrig. Er wird auch gar nicht heres genannt. Er soll das Vermögen haben, familiam habeto: d. h. das Vermögen, sofern es aus körperlichen Sachen besteht: Forderungen und Schulden gehen ihn nichts an.

3. Wer ist nun der proximus adgnatus? Wir dürfen uns bei Erklärung von Zwölftafelstellen nicht gleich leiten lassen durch die spätere Rechtsentwicklung. Es ist unendlich viel in die Zwölftafeln hineingelegt worden, woran ursprünglich nicht gedacht war.

Später hat man proximus adgnatus relativ genommen und darunter den jeweilig Nächsten verstanden, mochten es nun Geschwister, Vettern oder gar Großvettern sein.

Es läßt sich aber auch absolut verstehen, und diese Auffassung dürfte der Grundbedeutung sogar näher liegen. Proximus adgnatus ist der nächste Zugeborene: also werden wir hingewiesen auf die Geschwister. Und über die Geschwister hinaus haben die Zwölftafeln ein Erbrecht der Agnaten wohl gar nicht gekannt.

Dies hat vielleicht ursprünglich gesagt sein sollen mit dem Satze, der uns § 12 entgegentritt: nec in eo iure successio est. Jedenfalls wäre auf diese Weise für diesen Satz ein einfaches natürliches Verständnis gewonnen, der sich doch vom Standpunkte des relativen Agnatenbegriffes recht eigentümlich ausnimmt. Siehe darüber unten Erkl. 4 unter 10.

Gesehen wird auf den Zeitpunkt, wann gewiß geworden, daß kein Testament vorhanden. Ist inzwischen eins der Geschwister gestorben, so kommen deren Abkömmlinge nicht weiter in Betracht.

4. Entwickelt haben wird sich das Erbrecht des proximus adgnatus in Anlehnung an das consortium ercto non cito.

Ein Vater konnte sein Vermögen in beliebiger Weise unter seine Kinder verteilen. Davon habe ich bereits gehandelt Buch 2 Abt. 2 Erkl. 21 S. 194 flg.

Wenn er nun von dieser Befugnis keinen Gebrauch gemacht hatte? Dann bestand die Gütergemeinschaft unter den Waisen fort. Das ist das consortium ercto non cito.

Dasselbe erinnert an die Hausgemeinschaft des altdeutschen Rechtes, der Gemeinder, Ganerben usw. Vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht, Bd. 5 Erbrecht § 175; Brunner Deutsche Rts.G. Bd. 1 S. 196.

Starb nun eins der Geschwister, solange sie noch im ungeteilten Gute saßen, so setzte sich die Gemeinschaft unter den übrigen fort. Also der Anteil des Verstorbenen kam den Ueberlebenden zugute. Damit haben wir aber noch nicht das Erbrecht des proximus adgnatus, sondern einen Zuwachs, der sich ohne besondere Erwerbshandlung von selber machte.

Gesetzt nun, die Geschwister hätten schon geteilt, und nach der Teilung wäre eins von den Geschwistern gestorben: lag nicht folgende Gedankenentwicklung nahe? Wäre unser Bruder vor der Teilung gestorben, so würde dies uns überlebenden Geschwistern zugute gekommen sein: deshalb muß sein Vermögen an uns zurückkehren. Die Vorstellung des Zurückkehrens tritt uns deutlich entgegen III, 14: hereditates . . ad nos agnationis iure redeunt. Ebenso finden wir dieses redire bei Paul. fr. 10 pr. de gradibus 38, 10 und schon auf der alten Agnatentafel: siehe darüber unten Erkl. 5.

5. Also ursprünglich gab es nach den Zwölftafeln in der zweiten Klasse kein weiteres gesetzliches Erbrecht, als das der Geschwister. Es genügte derselbe Vater; dieselbe Mutter brauchten sie nicht zu haben.

Das Gesetz der Zwölftafeln gab nur den Schwestern ein Erbrecht, wie es auch nur den Brüdern ein solches gewährte. Aber auf der männlichen Seite hat sich dann die Entwicklung gemacht, daß man den proximus adgnatus in relativem Sinne versteht. Derjenige Agnat soll Erbe sein, welcher dem Verstorbenen zu der betreffenden Zeit am nächsten stand: mochte es nun der Bruder, Brudersſohn usw. sein.

Auf diesen proximus adgnatus im neuern Sinne brachte man ebenfalls den Satz zur Anwendung: nec in eo iure successio est. Hatte also der Betreffende die Erbschaft fahren lassen, oder war er ohne anzutreten gestorben, so kam es nicht zu einer Agnatenerbfolge.

6. Dagegen bei den Agnatinnen hielt man an der alten Schranke fest: nostrae uero hereditates ad feminas ultra consanguineorum gradum non pertinent.

Die Zurücksetzung der Agnatinnen ist hier von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachtet, als bisher geschehen. Auf diesen Punkt muß ich noch etwas näher eingehen. Ich glaube, daß so das Rätselhafte, das man in dieser Entwicklung gefunden hat, zu einem guten Teile verschwindet.

Kahn, Zur Geschichte des römischen Frauen-Erbrechts S. 13 flg. weiß sich nicht anders zu helfen, als daß er zum griechischen Rechte seine Zuflucht nimmt. Mir kommt, was uns die Quellen über diese Sache berichten, alles sehr einfach und natürlich vor.

Paul. sent. 4, 8 § 20 belehrt uns: idque iure ciuili Voconiana ratione uidetur effectum. Unter ius ciuile haben wir zu verstehen: das auf der wissenschaftlichen Entwicklung beruhende Recht: siehe Ehrlich, Rechtsquellen Teil 1 S. 13. Die Zurücksetzung der Frauen beruht auf der Wissenschaft, die sich dabei anlehnte an die lex Voconia vom Jahre 585/169.

Die lex Voconia bestimmte: daß jemand, der eingeschätzt war auf 100000 Asse, oder vielleicht Sesterze, keine Frauen zu Erben einsetzen dürfe. Siehe II, 274 und dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 414. Abgesehen hiervon durfte niemand einer Frau mehr als die Hälfte seines Vermögens zuwenden, mithin auch nicht auf mehr als die Hälfte zur Erbin einsetzen. Quint. decl. 264: Ne liceat mulieri nisi dimidiam partem bonorum dare. Vgl. Kahn a. a. O. S. 35 flg.

Das Voconische Gesetz beschränkte also das testamentarische Erbrecht der Frauen allgemein, wenn auch in verschiedener Weise,

ohne bestimmte Frauen auszunehmen. So weit ist man nun nicht gegangen bei Beschneidung des gesetzlichen Erbrechts. Den Geschwistern hat man ihr gesetzliches Erbrecht voll und ganz gelassen. Die Aufstellung dieser Schranke muß doch einen Grund haben. Und diesen Grund erblicke ich in der Zwölftafelgesetzgebung, über die man sich nicht hinwegzusetzen wagte.

Die Entwicklung kann man sich in folgender Weise vorstellen. Bis zur lex Voconia hatten nur Geschwister ein gesetzliches Erbrecht. Seit der lex Voconia hat sich dann das Erbrecht der männlichen Agnaten erweitert, während das der weiblichen stehen blieb.

Daß die Entwicklung nicht alt, scheint noch durchzublicken aus III, 10: Qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ferner hatte sich zur Zeit des Gajus noch eine Erinnerung an die Streitfrage erhalten: ob, wenn Neffen von verschiedenen Brüdern die nächsten Agnaten waren, eine Teilung nach Köpfen oder Stämmen eintreten solle: III, 16.

Auf Paulus wird ausdrücklich Bezug genommen c. 14 § 1 de leg. her. 6, 58 vom J. 531. Und § 3[a] de leg. adgn. succ. III, 2 heißt es: media autem iuris prudentia, quae erat lege quidem duodecim tabularum iunior, imperiali autem dispositione anterior, suptilitate quadam excogitata praefatam differentiam inducebat.

Worauf geht allerdings: lex duodecim tabularum . . simili modo omnes adgnatos siue masculos siue feminas cuiuscumque gradus . . ad successionem uocabat. Darnach wäre das erweiterte Erbrecht der Agnaten bereits durch die Zwölftafeln eingeführt worden. Das wird spätere Auffassung gewesen sein, durch die wir uns nicht irre machen lassen dürfen.

Bei Theoph. III, 2 § 3[a] heißt es: ἀλλ' οἱ μετὰ τὸν δωδεκάδελτον σοφοί, νεώτεροι μὲν ὄντες τῆς ἐκείνου νομοθεσίας, πρεσβύτεροι δὲ τῶν βασιλικῶν διατάξεων, ἀκριβείᾳ χαίροντες τὴν εἰρημένην ἐμηχανήσαντο διαφοράν.

Ulp. 26, 6 drückt sich sehr kurz aus.

4. Das gesetzliche Erbrecht der Gentilen. III, 17.

Die Zwölftafelstelle bei Bruns V, 5 lautet: Si adgnatus nec escit, gentiles familiam habento.

Von diesem Erbrecht der Gentilen wird in der Vorlage vermutlich noch die Rede gewesen sein: Gajus hält es aber für überflüssig, darauf näher einzugehen.

1. Unter dem adgnatus kann nur der proximus adgnatus gemeint sein. Adgnatus ist der Hinzugeborene, also vor allen Dingen der Bruder bezw. die Schwester. So dürfte es denn nicht weiter auffallen, daß adgnatus schlechthin im Sinne von proximus adgnatus gesagt ist.

2. Nach Karlowa R. R. G. Bd. 2 S 882 ist es nicht unwahrscheinlich: 'daß das Erbrecht der gentiles d. h. der Gesamtsippe älter ist, als das ihm nach den XII Tafeln vorgehende des proximus adgnatus'. Diese Auffassung halte ich für richtig.

3. Nach Karlowa a. a. O. S. 884 soll die Erbschaft nicht der gens als solcher, sondern einzelnen Gentilen zugefallen sein. Dieselbe Ansicht entwickelt Mommsen, Röm. Staatsrt. Bd. 3 S. 28. Dafür entscheidet sich auch v. Mayr, Röm. Rtsgesch. Buch 1 Hälfte 2 S. 96. Ich vermag mit dieser Behauptung nichts anzufangen. Jedenfalls ist das gentiles der Zwölftafeln nicht beweisend. So heißt es, um nur dies anzuführen, von Geldstrafen, die einer Gemeindekasse zufallen, in der lex Ursonensis an verschiedenen Stellen colonis coloniae Genetiuae Iuliae (bezw. eius, huius coloniae) dare damnas esto: siehe c. 61, 73, 74, 75, 82, 92, 93, 97, 104, 125, 126, 128, 130, 131, 132. Zudem sagt Cic. in Verr. 1, 45 § 115 ausdrücklich: lege hereditas ad gentem Minuciam ueniebat.

4. Die Verlassenschaft wird der gens als solcher zugefallen sein, die dann darüber zu bestimmen hatte, was damit werden solle. Wie ja eine gens auch sonst über mancherlei zu beschließen hatte. Vgl. Buch 1 Erkl. 54 unter 2; siehe ferner

Suet. Tib. 1 und dazu Mommsen, Römische Forschungen Bd. 1 [2] S. 49 Anm. 76.

5. Das alte Erbrecht haben wir uns demnach in folgender Gestalt vorzustellen.

Hat jemand leibliche Kinder, so versteht es sich von selber, daß die ihn beerben.

Sind keine leiblichen Kinder vorhanden, so können künstliche durch Arrogation geschaffen werden.

Der Vater kann den Nachlaß unter seine Kinder verteilen.

Hat er dies nicht getan, so setzen die Kinder die Gütergemeinschaft zunächst fort: consortium ercto non cito.

Sind keine Kinder vorhanden, so kann der Betreffende einen familiae emptor ernennen, und diesem aufgeben, was aus seinem Vermögen werden solle.

Ist eine solche Vergabung von Todes wegen nicht vorgenommen, so tritt die gens ein und bestimmt, was mit dem Nachlasse geschehen soll.

6. Zu einem Einschreiten der gens ist noch keine Veranlassung gegeben, wenn von Geschwistern, welche die Gütergemeinschaft fortsetzen, eins gestorben sein sollte.

Aber die gens tritt ein, wenn vom Vater eine Teilung vorgenommen oder die Gütergemeinschaft aufgehoben und dann eins der Geschwister gestorben sein sollte.

Der Beschluß der gens wird regelmäßig dahin gegangen sein, die überlebenden Geschwister zur Erbschaft zu berufen. Aus dieser Rechtsübung hat sich dann das Erbrecht des proximus adgnatus entwickelt.

7. Mit dem Beschlusse selber war indes der Berufene, z. B. der Bruder des Verstorbenen, noch kein Erbe. Er hatte sich zu entscheiden, ob er die Erbschaft auch haben wolle. Zu diesem Zwecke mußte er an die Erbschaft herantreten, sich z. B. auf die Bauerstelle begeben und daselbst feierliche Worte sprechen. Hier ist meines Erachtens der Ursprung der Cretio zu suchen. Vgl. über dieselbe Bd. 2 Abt. 1 S. 194; Abt. 2 S. 296.

8. Aber die gens wollte doch wissen, woran sie sei.

Wenn der zunächst Berufene ausschlug, mußte anderweitige Bestimmung getroffen werden. Deshalb ward ihm eine Frist gesetzt, das ist die Cretionsfrist. Ließ er diese ungenutzt verstreichen, so galt das als Ablehnung.

9. Seit dem Zwölftafelrecht hatte die gens über das Erbrecht nicht mehr zu entscheiden, wenn Geschwister vorhanden waren. Aber ihr Eingreifen konnte in anderer Weise notwendig werden. So wenn ein unmündiger Bruder oder eine Schwester zur Erbschaft berufen war. Hier wird die gens den Vormund ernannt haben. Oder wenn der Berufene geisteskrank war. Zwölftafelgesetz V, 7[a]: Si furiosus escit, adgnatûm gentiliumque in eo pecuniaque eius potestas esto.

10. Die spätere Entwicklung ist dann die gewesen, daß man proximus adgnatus in relativem Sinne nahm: man verstand darunter den jeweilig Nächsten. Das Erbrecht der Agnaten beschränkte sich nicht mehr auf die Geschwister, sondern ergriff auch sonstige Agnaten, sofern es nur Männer waren.

Dabei hielt man fest an dem Satze 'nec in eo iure successio est' in der Weise, daß nur einmalige Berufung erfolgte. Man hat diesen Satz rätselhaft gefunden. Aber wenn man eventuell alle folgenden Agnaten mitberufen hätte, wäre damit das Erbrecht der gens beseitigt gewesen. Denn an sich ist adgnatus im späteren Sinne und gentilis derselbe Begriff. Beide gehen auf denselben Stammvater zurück.

Man hat hier künstliche Abgrenzungen versucht.

Lange, Röm. Altert. Bd. 1[3] § 40 S. 216 nimmt an: 'daß gentiles solche agnati sind, die den Nachweis des Grades der agnatio nicht zu führen vermögen'. Indessen auch die Gentilität mußte nötigenfalls bewiesen werden: Pap. fr. 1 de prob. 22, 3. Und ist denn ein Beweis der Verwandtschaft denkbar, wo unklar bleibt, ob jemand Vetter oder Onkel war?

Gegen Lange hat sich mit Recht erklärt M. Voigt, Ius nat. Bd. 3 S. 1163, der folgende Schranke aufstellt: 'die Agnation umfaßt die zivilen Verwandten bis zu und mit

dem sechsten Grade, während mit dem siebenten Grade die Agnation aufhört und die Gentilität allein Platz greift'.

Auch hierfür fehlt es an Beweisen: denn die Berufung auf die Agnatentafel ist noch kein Beweis. Daß es sich später anders verhielt, räumt M. Voigt selber ein. Hauptstelle I. I. § 5 de succ. cogn. III, 5: adgnationis quidem iure admitti aliquem ad hereditatem et si decimo gradu sit, siue de lege duodecim tabularum quaeramus, siue de edicto quo praetor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur.

Nach Mommsen R. Stsrt. Bd. 3 S. 11 ist das nomen Kennzeichen des Geschlechts in dem Sinne: 'daß für diejenigen Bürger, welche das gleiche nomen führen, die Rechtsvermutung der Abstammung von einem allen gemeinschaftlichen ältesten Vorfahren besteht'. Das wäre ungefähr der Langesche Standpunkt.

Andererseits ist, wie Mommsen gleich darauf bemerkt, 'die eheliche Zeugung das ausschließliche Fundament des Geschlechtsbegriffs von Hause aus gewesen und immer geblieben'. Wird das aber schon durch den bloßen Namen bewiesen?

11. Es gab sowohl patrizische als plebejische gentes: siehe Kübler R. E. Bd. 7 Sp. 1180. Ob ursprünglich die gentes nur patrizisch waren, mag hier dahingestellt bleiben. Jedenfalls wissen in späterer Zeit Scävola, Cicero, Festus nichts von einer solchen Beschränkung: siehe Bd. 1 S. 259.

Aber nicht jede Familie befand sich in einem Gentilverbande. Mithin muß es auch Erblasser gegeben haben, die nicht nach Gentilrecht beerbt wurden. Diejenigen Erbschaften, bei denen das Gentilrecht zur Anwendung kam, treten uns bei Ulp. coll. 16, 4 § 1 als intestatorum gentiliciorum hereditates entgegen: vgl. dazu Mommsen, Ges. Schr. Bd. 1 S. 412. Und bei Papinian heißt es fr. 1 de prob. 22, 3: Quotiens quaereretur, genus uel gentem quis haberet necne, eum probare oportet.

Andererseits kam wiederum das gentilizische Erbrecht nicht bloß bei den eigentlichen gentiles zur Anwendung, die nach Scävola nicht von Sklaven abstammen durften. Bei Cic. de or. 1, 39 § 176 wird von der gens Claudia auch die vom Sohne eines Freigelassenen hinterlassene Erbschaft gentilitatis iure in Anspruch genommen. Ich werde auf diese Stelle unten Erkl. 25 zurückkommen. Auf diese Weise erklärt sich vielleicht gleichzeitig das gentiliciorum bei Ulpian, was Huschke Z. R. G. Bd. 5 S. 187 beanstandet. Es könnte nicht bloß die eigentlichen gentiles umfassen sollen, sondern auch andere, die in gewissen Beziehungen auf gleiche Weise behandelt wurden. Vgl. Mommsen R. Stsrt. Bd. 3 S. 74, Anm. 3: Kübler R. E. Bd. 7 Sp. 117 flg.

12. Zu Gajus' Zeiten war das Erbrecht der Gentilen bereits veraltet. Wann es außer Anwendung gekommen, wissen wir nicht näher. Suet. Caes. 1 ist noch die Rede von gentilicis hereditatibus. Und bei Catull. 68, 22 heißt es: Impia derisi gentilis gaudia tollens. Man kann freilich zweifelhaft sein, ob in der letzteren Stelle gentilis technisch zu nehmen.

5. Stammtafel und Stammbaum. III, 10.

Der Stammbaum ist noch nicht alt. Aber man bediente sich schon vor Justinian anderer Formen, um sich Verwandtschaftsverhältnisse zu veranschaulichen. Vgl. darüber im allgemeinen Lorenz, Genealogie S. 88 flg.

1. Die älteste Form, von der wir Kunde haben, ist die Leiter, und damit hängt zusammen die Bezeichnung gradus. So viel Stufen man zu steigen hat, so viel Verwandtschaftsgrade sind vorhanden. Um zum Vater zu gelangen, muß der Sohn eine Stufe steigen: also ist er mit dem Vater im ersten Grade verwandt. Will er dann zur Schwester, so muß er auf einer andern Leiter eine zweite Stufe herabsteigen: also ist er mit seiner Schwester im zweiten Grade verwandt. Paul. fr. 10 § 10 de gradibus 38, 10: gradus autem dicti sunt a

similitudine scalarum locorumue procliuiorum, quos ita ingredimur, ut a proximo in proximum, id est in eum, qui quasi ex eo nascitur, transeamus.

2. Dieser Stammtafeln bediente man sich beim Unterricht. Eine solche war z. B. ursprünglich beigegeben dem § 9 I. I. de grad. cogn. III, 6. Nach Paul Krüger ist sie abhanden gekommen, während Conrat, Gesch. der Quellen des röm. Rts. im früheren Mittelalter Bd. 1 S. 631 sie in der HS der lex Romana canonice compta wiedergefunden zu haben glaubt.

Dagegen bemerkt P. Krüger I. I.[2] S. 100; Corp. iur. ciu. I, 11 S. 32: id quod ex A[1] edidit Conrat, Geschichte der Quellen des Röm. Rechts I p. 634, ab A olim afuisse uidetur testibus libris optimis A[u] A[bg].

Conrat in einer der phil.-hist. Klasse der Kgl. Pr. Akad. der Wiss. vorgelegten Abhandlung Anhg. II S. 30 erwidert: seine Annahme sei 'mit der bloßen Bestreitung Krügers nicht widerlegt'.

Was die zu dieser Abhandlung mitgeteilte Stammtafel anbetrifft, so vermutet Conrat S. 35 'Ursprung von einem der Augusti, die die Urheber der großen Kodifikationen des ausgehenden Altertums sind, Justinian und Alarich II., bezw. von ihren Gesetzgebungen'. Sie hat nach S. 3 die Gestalt eines Baumes, obschon es an 'blätterähnlichen, von den Schnittlinien der äußeren Quadrate auslaufenden Zeichen fehlt'.

3. Bei Paul. fr. 10 § 9 a. a. O. scheint ebenfalls eine solche Stammtafel vorausgesetzt zu sein. Der mit Nam beginnende § 9 schließt an das Voraufgehende nicht richtig an. Der auf die Tafel bezügliche Hinweis wird vermutlich voraufgegangen und gestrichen sein. Die Stelle ist entnommen dem liber singularis de gradibus: eine Monographie, die zu Cujas' Zeiten noch vorhanden war, jetzt aber verschollen ist.

Schon Varro schrieb libri de gradibus: siehe Seruius in Verg. Aen. 5, 412.

4. Das Bedürfnis, sich in den entfernteren Verwandtschaftsverhältnissen zurechtzufinden, mußte eintreten, seitdem man angefangen hatte, den proximus adgnatus der Zwölftafeln in relativem Sinne zu verstehen. Qua ratione scilicet etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Jedenfalls ist uns aus alter Zeit eine Agnatenleiter erhalten.

Zuerst hat sie herausgegeben Cujacius zu seinen obseruationes 6, 40. Er hat sie abgeschrieben aus einem codex Theodosianus, den ihm sein Freund Ranconnet geliehen hatte. Vielleicht ist dies dieselbe Handschrift, welche sich jetzt in Paris befindet und die Nummer 4410 führt. Siehe Mommsen, Prolegomena in Theodosianum pag. XCVIII.

Diese Leiter ist später mehrfach nachgedruckt. Man findet sie auch im Bonner Corpus Juris Bd. 1 Heft 1 Spalte 171/172; bei Huschke, Iuripr. Antei.[4] zwischen S. 614 und 615; Huschke, S. K. II S. 187, mit verkleinerter photographischer Nachbildung S. 186; in der collectio von Paul Krüger usw. Bd. 2 S. 168; bei Lorenz a. a. O. S. 116.

5. Den Zweck, welchem sie dienen sollte, kündet sie selber an: lege hereditates, quemadmodum redeant.

Die Agnatinnen werden lediglich in absteigender Linie vorgeführt. In aufsteigender Linie und den Seitenlinien sind nur Männer genannt. Der Grund wird der sein, daß sich das Erbrecht der Frauen in der Seitenlinie auf die Geschwister vom Vater her beschränkte: auf die Schwester und die Mutter, welche sich in der Manus des Mannes befand. Um die erbberechtigten Frauen ausfindig zu machen, brauchte man keine Stammtafel nachzusehen.

Der Ego bildet den Mittelpunkt, um den sich alles dreht. Er kommt in doppelter Weise in Betracht, einmal als Stammvater der Abkömmlinge, sodann als Sprößling seiner Vorfahren.

Die Abkömmlinge gleichen Grades sind unter sich consanguinei. Dies gilt nicht bloß von den Kindern, sondern auch den Enkeln usw. Diesem Sprachgebrauche scheint noch Cassius zu huldigen. Siehe Ulp. fr. 1 § 10 de suis 38, 16:

Consanguineos autem Cassius definit eos, qui sanguine inter se conexi sunt. Mommsen schlägt hier freilich Einschiebungen vor.

Die Abkömmlinge werden fortgeführt bis zum sechsten Grade: dem trinepos, der trineptis und trinurus. Es ist schon ein seltener Fall, daß jemand Urenkel, pronepotes, hinterläßt. Hier werden nun gar noch hinzugefügt: abnepotes, adnepotes und trinepotes. Undenkbar wäre die Sache ja gerade nicht, man müßte dann lauter frühzeitige Ehen annehmen. M. Voigt, Ius naturale Bd. 3 S. 1163 legt einen zwanzigjährigen Vater zugrunde und gelangt auf 120 Jahre. Die Zahl läßt sich aber noch etwas heruntersetzen. Die Männer heiraten mit vierzehn Jahren und haben Kinder mit fünfzehn Jahren. Auf diese Weise könnten schon beim Ableben eines Neunzigjährigen trinepotes vorhanden sein. Aber wann wird das vorkommen! So scheint denn die Fortführung bis zu den trinepotes reine Spielerei zu sein. Allein die Leitern für die Abkömmlinge lassen sich auch benutzen als aufsteigende Linie, indem man vom trinepos seinen Ausgang nimmt. So konnte man die aufsteigende Linie einfacher gestalten und gewann Raum für die Seitenlinien. Auch ist es, davon abgesehen, kaum zu tadeln, daß man bei Aufstellung solcher Leitern die äußerste Möglichkeit mit in Betracht zog.

Die Hauptleiter führt hinauf bis zum tritauus. Die erste Seitenleiter ist angeschlossen dem auus. Dafür hat Huschke a. a. O. S. 611 zwei Erklärungen versucht. Meines Erachtens hätte diese Seitenleiter ebenso gut dem pater angeschlossen werden können. Das würde sich insofern sogar noch besser ausgenommen haben, als dann die Treppe gleichförmiger ausgefallen wäre. Aber es hätte vielleicht an Raum gefehlt für das Lege hereditatis quemadmodum redeant, auch wäre ganz oben nicht Platz genug für das Ehepaar geblieben. Eine Stammleiter, wo in der Tat die erste Seitenleiter dem pater angelehnt ist, bietet z. B. dar die Figur 3 bei Lorenz a. a. O. S. 118. Jedenfalls muß auf unserer Linie der Ego, wenn

er zum pater hinaufgestiegen und zum frater will, sofort seitwärts zum frater hinabsteigen und darf nicht erst dem auus einen Besuch machen.

6. Textvergleichung der Veroneser Handschrift mit den Handschriften der Collatio und Vergleichung der beiderlei Handschriften mit den Institutionen Justinians. III. 5—17.

I. Für die Collatio kommen drei Handschriften in Betracht: B = codex Berolinensis, V = codex Vercellensis, W = codex Vindobonensis. Soweit erforderlich, werde ich diese Handschriften auseinanderhalten. Kleinere Abweichungen, sowohl dieser drei Handschriften untereinander wie zwischen ihnen und der Veroneser Handschrift, lasse ich beiseite.

1. Was ergibt sich aus einer Vergleichung für die Wertschätzung und das Verhältnis der Handschriften zueinander?

In der Collatio begegnen wir folgenden Auslassungen und Abweichungen bezw. Fehlern, die in der Veroneser HS. vermieden sind:

§ 5 fehlt probatur nam et hi uiuo patre causa.

§ 6 fehlt quod. Ferner begegnen wir zum Teil emancipatione statt mancipatione und intellegimus statt intellegemus.

§ 7 fehlt Igitur. Ferner heißt es existent statt extant und uidetur statt uidebatur. Am Schlusse hat statt des einfachen uocantur die Veroneser HS. omnes uocantur ad hereditatem.

§ 8 finden wir B fruat bezw. V W fuerat statt ferat et und zum Teil extent statt extent et. Ferner fehlt duo und ad unum aut ad duos dimidia pars pertineat et ad tres aut quattuor.

§ 10 heißt es hoc est statt est ea und an statt an etiam.

§ 11 fehlt simul. Statt tum cum heißt es tunc und intestato statt intestatum.

§ 12 heißt es heredem proximos usw. statt agnatus proximus hereditatem.

§ 13 finden wir quam statt quia und ex testamento statt ex eo testamento. Ferner sind undeutliche Buchstaben der Ver. HS. hinter tunc, die Polenaar durch eius ersetzt hat, während mir etiam wahrscheinlicher, einfach fortgelassen.

§ 14 bringt hoc statt in hoc, placet statt placuit, ius statt iura. Es fehlt bonis, ferner ad nos und legitima. Statt nancta oder concta finden wir cuncta bezw. iuncta.

§ 15 steht quis statt ei qui und V W facta bezw. B. faciat statt facta est.

§ 17 fehlt totum sowie das ti, welches ich zu recenti erweitert habe.

Demgegenüber sind die Auslassungen und Abweichungen bezw. Fehler der Veroneser HS. viel geringer.

§ 8 steht stirpes statt in stirpes.

§ 9 fehlt ad vor adgnatos.

§ 11 steht quibus statt qui.

§ 14 fehlt non potest sororis autem nobis loco est.

§ 16 fehlt sed.

2. Eine Vergleichung dieser Fehler und Auslassungen ergibt, daß die Veroneser HS. für wertvoller zu halten, als die Handschriften der Collatio. Einzelne Anzeichen könnte man sogar so auffassen wollen, als ob die Handschriften der Collatio alle aus der Veroneser hervorgegangen seien. So ist bemerkenswert, daß in § 13 die undeutlichen Buchstaben hinter tunc in der Collatio fortgelassen sind. Ferner ist § 14 das nancta oder concta der Veroneser HS. wiedergegeben mit cuncta oder iuncta. Endlich ist das ti in § 17 einfach gestrichen.

Gegen diese Annahme dürfte aber sprechen, daß einzelne Fehler und Auslassungen der Veroneser HS. auf Grund der Collatio berichtigt werden können. Ferner fehlt in der Veroneser HS. die Ueberschrift de agnatis. Endlich bringt der § 16 mehrfach Verschiedenheiten.

Wenn demnach die Veroneser HS. den Handschriften der Collatio zugrunde liegen sollte, so müßten daneben andere Handschriften herangezogen sein. Wahrscheinlicher ist aber, daß beiderlei Handschriften auf eine Mutterhandschrift zurückgehen. Dieser Mutterhandschrift würde die Veroneser HS. näher stehen als die Handschriften der Collatio.

II. Ich schließe an eine kurze Vergleichung der beiderlei Handschriften mit den Institutionen Justinians.

I. I. III, 1 § 6 haben extant wie die Ver. HS. Ferner proximior mit der Ver. HS., wo die Handschriften der Coll. eher auf ein propior hinweisen. Andererseits steht das esse uidetur dem uidetur der Coll. näher. Das portionemque mag absichtlich gestrichen sein. Wie in der Coll. fehlt auch hier omnes ad hereditatem. Der Ver. HS. entspricht parentis. der Coll. dagegen in stirpes. Statt ferat ein habeat. Statt extent der Coll. bezw. extent et der Ver. HS. lesen wir extant et. Ausgelassen filio. Mit der Ver. HS. lesen wir duo, das in der Coll. fehlt. Ebenso ist hier die andere Lücke, welche die Coll. enthält, ähnlich wie in der Ver. HS. ausgefüllt.

I. I. III, 2 lautet die Ueberschrift De legitima adgnatorum successione. In der Coll. haben wir vor § 9 die Ueberschrift De agnatis.

I. I. III, 2 § 1 hat an etiam wie die Ver. HS. Fortgelassen ist inter se. Statt progenerati steht procreati. Fortgelassen scilicet und XII tabularum. Wir finden das qui der Coll., nicht quibus. Statt tum cum bezw. tunc haben wir tunc . . cum. Wir lesen intestatum, wie in der Ver. HS., nicht intestato.

Bei diesen Institutionen Justinians dürfen wir nie außer acht lassen, daß die Kompilatoren manches absichtlich geändert haben. So viel ersehen wir aber gleichwohl, daß nicht bloß die Lesart der Ver. HS., sondern ebenso gut die Handschriften der Coll. Berücksichtigung gefunden haben. Und hier möchte ich eher der Annahme zuneigen, daß die Kompilatoren bei Her-

stellung ihrer Institutionen verschiedene Ausgaben des Gajus zur Hand hatten.

7. Beschränktheit des gesetzlichen Erbrechts. III, 18—24.

Das gesetzliche Erbrecht war ein durchaus beschränktes: § 18.

In der ersten Klasse scheiden aus die emanzipierten Kinder, weil sie aufgehört haben sui zu sein: § 19.

Um so mehr die bloß mit dem römischen Bürgerrecht beschenkten Kinder, die nie sui waren, weil sie nie in einer solchen väterlichen Gewalt standen: § 20.

In der zweiten Klasse werden diejenigen Agnaten nicht zugelassen, die eine capitis deminutio erlitten haben: § 21. Als Begründung ist noch hinzugefügt: weil der Agnatenname durch die capitis deminutio vernichtet wird.

Der Agnatenname ist die Voraussetzung des agnatischen Erbrechts, und wo dieser vernichtet, kann von einem agnatischen Erbrecht keine Rede sein.

Es gehören hierher nach I, 162 diejenigen, qui adoptantur und quae coemptionem faciunt. Vgl. Buch 1 Erkl. 54.

Der Agnatenname ist derselbe wie der Gentilname. Mit Verlust des Namens gehen die Agnaten- wie die Gentilrechte unter. Während aber in der neuen Agnatenfamilie neue Agnatenrechte, z. B. Erbrecht, erworben wurden, scheint ein Zutritt zur neuen Gens nicht erfolgt zu sein.

Tritt der zunächst berufene Agnat nicht an, so wird den folgenden Agnaten die Erbschaft nicht angetragen: § 22.

Als Frauen kommen nur die Schwestern vom Vater her in Betracht: § 23.

Endlich ist ausgeschlossen die durch Frauen vermittelte Blutsverwandtschaft: § 24.

Gajus fügt hinzu, daß abgesehen vom Falle der in manum conuentio nicht einmal zwischen Mutter und Kindern ein gesetzliches Erbrecht bestehe.

Also durch Begründung einer Manusehe verbesserte eine Frau insofern ihre Lage, als sie sich damit dem Manne und ihren Kindern gegenüber ein Erbrecht verschaffte. Vgl. Bd. 1 S. 183.

8. Die Klassen der bonorum possessio, wenn ein Freigeborener ohne Testament verstirbt. III, 25—32.

Der Prätor beruft zur bonorum possessio alle diejenigen, welche des gesetzlichen Erbrechts ermangeln. Mit den eos omnes in § 26 ist hingewiesen auf die in den §§ 19. 21. 22. 23. 24 i. A. Aufgezählten. Es entspricht in dieser Beziehung der § 26 a. E. dem § 19, der § 27 dem § 21, der § 28 dem § 22, der § 29 dem § 23, der § 30 dem § 24 i. A. Wie die voraufgehenden Paragraphen bereits der Vorlage angehörten, so wird auch die §§ 25—30 Gajus bereits vorgefunden haben. Dasselbe wird anzunehmen sein in bezug auf den einleitenden § 25 und die abschließenden §§ 31. 32. Die Hauptsache bleibt aber, daß Gajus die §§ 26—30 einer älteren Vorlage entnommen hat. Diese Paragraphen verdienen nun aus ganz verschiedenen Gründen unsere ganz besondere Aufmerksamkeit.

In der ersten Klasse ruft der Prätor neben den sui nur die emancipati. Allerdings beruht das emancipatos bloß auf Vermutung, aber auf diese Einschaltung bezw. eine anderweitige derartige Textgestaltung weist der Zusammenhang mit hoher Wahrscheinlichkeit hin.

Es fehlen noch die in Adoption gegebenen, von ihrem Adoptivvater aber wieder emanzipierten Kinder, deren Gajus II, 137 schon beiläufig gedacht hat.

Es fehlen ferner die in der Gewalt des Großvaters zurückgebliebenen Enkel ihrem emanzipierten Vater gegenüber, die z. B. erwähnt werden von Pomp. fr. 5 § 1 si tab. test. nullae 37, 6.

Es fehlen sodann die lediglich mit dem Bürgerrechte beschenkten, aber nicht der väterlichen Gewalt unterworfenen Kinder,

die Ulpian coll. 16, 7 § 2 aufführt, und die Gajus III, 20 eingefügt hatte.

Endlich bemerkt Gajus § 24 ausdrücklich, daß zwischen Kindern und ihrer Mutter, die in freier Ehe lebte, kein gesetzliches Erbrecht bestand.

Wichtiger vielleicht noch, daß der bonorum possessio Unde uir et uxor keine Erwähnung geschieht: vgl. tit. D. 38, 11. Dieselbe Erscheinung ist uns bereits II, 149 entgegengetreten: siehe dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 244.

In seinen oratoriae partitiones, geschrieben 708/46 oder 709/45, bemerkt Cicero 26, 98: cum hereditatis sine lege aut sine testamento petitur possessio; in quibus causis, quid aequius aequissimumue sit, quaeritur. Damals kann es also noch keine bonorum possessio Unde liberi und Unde cognati gegeben haben. Lag kein Testament vor und fehlte es am gesetzlichen Erben, so war es ganz dem Ermessen des Prätors anheimgegeben, wem er die bonorum possessio erteilen wollte. Siehe das Nähere bei Leist, Forts. Bd. 1 S. 66 flg., Bd. 2 S. 12 flg.

Dieses Ermessen schloß aber keineswegs aus, daß im einzelnen Falle nicht auch schon die Blutsverwandtschaft Berücksichtigung gefunden hätte, als es in dieser Beziehung ein allgemeines Edikt noch nicht gab. Von diesem Standpunkte aus erklären sich die von Val. Max. 7, 7 §§ 2. 3. 5 mitgeteilten Entscheidungen. Vgl. dazu H. Hellwig, Erbrechtsfeststellung S. 29 flg.

Das Julianische Edikt hat bekanntlich die vier Klassen, einschließlich der bonorum possessio Unde uir et uxor: siehe Lenel Ed.[1] S. 287; Ed.[2] S. 346.

Demnach spiegeln die §§ 25—30 eine Mittelstufe wider. Ihr Verfasser ist bereits über Cicero weit hinausgekommen. Er kennt aber noch nicht die bonorum possessio Unde uir et uxor. Ferner berief damals der Prätor in der Klasse Unde liberi neben den sui lediglich das emanzipierte Kind.

Endlich werden Mutter und Kinder einander gegenüber erst mit den sonstigen Blutsverwandten in der Klasse Unde cognati gerufen.

9. Die Bestimmung des Kaisers Claudius und das S.C. Tertullianum. III, 33. 33[a].

Mit dem § 33 setzt Gajus ein und liefert einen Nachtrag zu seiner Vorlage. Bereits Huschke hat die im § 33[a] erhaltenen Worte mit dem S.C. Tertullianum in Verbindung gebracht. Ich glaube aber, daß Gajus ebenso wie I. I. zunächst von der Bestimmung des Kaisers Claudius gehandelt.

I. Es heißt in dieser Beziehung I. I. III, 3 § 1: et primus quidem diuus Claudius matri ad solacium liberorum amissorum legitimam eorum detulit hereditatem.

Die Verfügung des Kaisers Claudius hätte ergehen können in der Gestalt eines Ediktes, eines Senatsbeschlusses oder eines von einer Volksversammlung genehmigten Gesetzes. Nun wird aber von Ulpian und Paulus neben dem S.C. Tertullianum und Orphitianum einer lex gedacht: Ulp. fr. 1 § 8 ad S.C. Tert. 38, 17; fr. 2 § 4 unde leg. 38, 7; Paul. fr. 3 daselbst. Es liegt nahe, diese lex mit der hier in Frage stehenden Verfügung in Verbindung zu bringen; dann hätten wir eine lex Claudia anzunehmen.

Weitere ausdrückliche Nachrichten über diese Verfügung des Kaisers Claudius sind nicht vorhanden. Man hat hier freilich herangezogen Suet. Claud. 18. 19: constituit . . feminis ius IIII liberorum; quae constituta hodieque seruantur. Es ist ja möglich, daß zwischen beiden Sätzen ein Zusammenhang besteht. Aber welcher? Die Stelle bei Sueton ist recht dunkel. Vinnius in seinem Institutionenkommentar bringt folgende Erklärung: opinor tamen eum intelligere ius liberis succedendi, cuius hic fit mentio; quod quidem Claudius primus matribus dedit, caeterum non omnibus, uerum iis duntaxat, quae quater peperissent.

Wäre diese Heranziehung richtig, so würden vier Kinder allgemein Voraussetzung gewesen sein, während das S.C. Tertullianum nach Ulp. 26, 8 bei Freigelassenen vier, bei Freigebornen nur drei Kinder verlangte.

Was die Worte der Institutionenstelle ad solacium liberorum amissorum anbetrifft, so genügte wohl der Tod eines Kindes, wo mehrere vorhanden waren.

Die Mutter wird zur legitima hereditas berufen. Miterben werden nicht erwähnt. Sie sollte also vielleicht statt der Agnaten ein Erbrecht haben. Und wie sie diese Agnaten ausschließt, wird dies umsomehr mit bloßen Blutsverwandten der Fall gewesen sein. Sie hat dieses Erbrecht aber nur ihren leiblichen Kindern gegenüber.

Solange der Vater lebte und das Kind in seiner Gewalt hatte, konnte von einem derartigen Erbrecht keine Rede sein. Auch nicht einem castrense peculium gegenüber. Vgl. Pap. fr. 14 pr. Tryph. fr. 19 § 3; Paul. fr. 18 pr. ad leg. Falc. 35, 2; Ulp. fr. 2 de castr. pec. 49. 17; I. I. II, 12 pr. mit Theoph.: und dazu Fitting, Das castr. pec. S. 250 flg. Ebensowenig, wenn das Kind mit Hinterlassung von sui gestorben war.

Die Mutter konnte in Manusehe oder in freier Ehe gelebt haben. Bei Manusehe hatte sie schon nach den Zwölftafeln ein Erbrecht als Schwester. Hier verschaffte ihr aber die lex Claudia insofern ein besseres Erbrecht, als sie anscheinend ihre sonstigen Kinder ausschloß.

Wichtiger war diese Bestimmung der Mutter, die in freier Ehe lebte, die nach den Zwölftafeln ihren Kindern gegenüber gar kein Erbrecht besessen hatte.

Hier konnte aber die Bestimmung der lex Claudia für andere Kinder, die neben dem verstorbenen vorhanden waren, recht nachteilig werden: quod adgnascendis uitiosum erat.

Ein reicher Vetter setzt ein Kind des Lucius Titius zum Erben ein, unter der Bedingung, daß der Vater dasselbe eman-

zipiere. Solche Bedingungen waren gar nicht selten: vgl. z. B. Afr. 47 de her. inst. 28, 5; Tryph. fr. 16 § 2 de cur. fur. 27, 10; Ulp. fr. 3 § 8 de min. 4, 4 u. a. m. bei Brissonius de formulis lib. VII; siehe auch schon Bd. 2 Abt. 2 S. 223. 298. Das Kind wird emanzipiert, erwirbt die Erbschaft und stirbt alsdann. Die Mutter wird alleinige Erbin. Stirbt nun die Mutter, ohne ein Testament zu errichten, so schließt der entfernteste Agnat der Mutter die eignen Kinder der Mutter von der Erbschaft aus, dem damit zugleich das Vermögen des reichen Vetters zufallen würde. Das Geld bleibt nicht in der engern Familie.

II. Es ist sehr wohl möglich, daß derartige Erwägungen die Veranlassung geworden sind für das S.C. Tertullianum. Durch dieses ist das Erbrecht der Mutter etwas zurückgeschraubt worden.

Die Mutter wurde ausgeschlossen durch Kinder des Verstorbenen, mochten sie nun als sui oder liberi in Betracht kommen. Ferner durch den Vater des verstorbenen Kindes, mochte er nun als Freilasser einen Anspruch auf die Erbschaft haben, oder zu irgendeiner b. p. cum re berufen sein. Dann durch des verstorbenen Kindes Brüder, die mit ihm von einem Vater abstammten. Mit der soror consanguinea sollte die Mutter zu gleichen Teilen gehen. Vgl. Ulp. 26, 8; I. I. III, 3 § 3: und dazu Glück, Intestaterbfolge[2] S. 244 flg.

Auf diese Weise gestaltet sich in unserm Beispiele die Sache wesentlich anders. Die Verlassenschaft des verstorbenen Kindes und damit das Vermögen des reichen Vetters fällt zunächst dem Vater zu, dann kommen die Brüder in Betracht, und nur mit Schwestern teilt die Mutter.

Es scheint sich dieses S.C. Tertullianum aber auf die Frau beschränkt zu haben, quae in manum non conuenit: siehe Grupen, De uxore Rom. pag. 336 und die dort angeführten Schriftsteller, ferner Glück § 73 S. 254 Anm. 30. Für die Manusehe blieb also die lex Claudia in Kraft. So erklärt sich denn auch, daß Ulpian und Paulus in den an-

geführten Stellen noch neben den Senatusconsulten dieser lex gedenken konnten.

III. Ich glaube Erkl. 8 den Nachweis erbracht zu haben, daß uns in den §§ 25—30 für den Entwicklungsgang der b. p. eine Mittelstufe erhalten ist zwischen dem Rechtszustande zur Zeit Ciceros einerseits und dem Julianischen Edikte andererseits.

Im § 33 erklärt nun Gajus ausdrücklich: daß der Prätor bei Erteilung der b. p. noch verschiedene andere Schritte mache, alios conplures gradus; davon wolle er indes hier nur ausnahmsweise handeln. Als eine solche Ausnahme ist von Huschke bereits erkannt worden die dem S.C. Tertullianum sich anlehnende b. p. Da aber Gajus sich meines Erachtens nicht auf diesen Senatsbeschluß beschränkt, sondern daneben auch der lex Claudia gedacht haben wird: so könnte diesem Gesetze ebenfalls schon eine b. p. sich angepaßt haben.

Bei der b. p., welche auf einem Gesetze beruht, ist ein Zweifaches zu unterscheiden: vgl. Löhr in Grolmanns und Löhrs Magazin Bd. 3 S. 237 flg. Entweder ist in dem Gesetze unmittelbar vorgeschrieben, daß der Prätor die b. p. zu erteilen habe. Hierauf bezieht sich tit. D. ut ex legibus senatusue consultis bonorum possessio detur 38, 14. Oder das Gesetz hat sich darauf beschränkt, das Erbrecht zu gewähren, indes der Prätor aus eigner Machtvollkommenheit die b. p. gestattet.

In unserm Falle handelt es sich um eine b. p. der letzteren Art. Ulp. fr. 2 § 4; Paul fr. 3 unde leg. 38, 7.

Vielleicht hatte die lex Claudia die Mutter einmal an die Spitze der Klasse Unde legitimi gestellt. Dagegen lehnte sich auf das alte Agnatenbewußtsein. Und wenn man sie aus der zweiten Klasse auch nicht ganz wieder entfernen mochte, sollten ihr doch Vater und Bruder vorangehen. Auf diese Weise ist dann eine höchst eigenartige Reihenfolge entstanden: vgl. z. B. Ulp. fr. 2 §§ 17. 18 und dazu Vangerow, Pand. Bd. 2[7] S. 32.

Immerhin eine große Neuerung, daß eine Blutsverwandte neben bezw. vor Agnaten zur Erbschaft zugelassen wurde.

Außerdem ward der bisherigen Unterscheidung zwischen bürgerlichem und prätorischem Erbrechte ein gewaltiger Stoß versetzt: vgl. Girard-v. Mayr S. 923.

IV. Jetzt noch eine Betrachtung allgemeinerer Natur.

Ich habe schon Rtsgel. Gajus darauf hingewiesen, daß die Ediktssätze in den Institutionen des Gajus vielfach dem vorjulianischen Edikte angehören und dafür S. 133—144 eine Reihe von Beispielen beigebracht.

Andere Beispiele sind hinzugekommen: I, 200, siehe dazu Bd. 1 S. 315; II, 137 ist nicht berücksichtigt die b. p. commisso per alium edicto, siehe dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 226; II, 147, siehe dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 235; II, 149 ist nicht berücksichtigt die b. p. unde uir et uxor, siehe dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 244.

Die S. 67 flg. besprochenen §§ 25—30 weisen uns nun ebenfalls auf das vorjulianische Edikt hin. Und zu ihnen gesellt sich im § 33 die ausdrückliche Erklärung des Gajus, daß er die b. p. in dieser Vorlesung nicht weiter verfolgen wolle. Er nimmt aber aus eine b. p., welche sich dem S.C. Tertullianum anlehnte und vielleicht eine andere auf Grund der lex Claudia gewährte. In dieser Hinsicht wird also Gajus das spätere Edikt berücksichtigt haben, ob das Julianische?

10. Bonorum possessio emendandi, impugnandi, confirmandi ueteris iuris gratia. III, 33ᵇ. 34.

Die Handschrift ist hier sehr lückenhaft. Aber zur Ergänzung ist bereits von Goeschen auf I. I. III, 9 § 1 hingewiesen.

Aus diesem Paragraphen, der sich mit der b. p. confirmandi ueteris iuris gratia beschäftigt, ist weiter zu entnehmen, daß vorher von der b. p. emendandi ueteris iuris gratia gehandelt sein muß. Also können wir auch I. I. III, 9 pr. mit zur Ergänzung benutzen.

Nun ist aber noch von einem impugnandi ueteris iuris gratia die Rede. Was mag es damit für eine Bewandtnis haben?

Soweit ich sehe, wird mit den Klassen der b. p. allgemein eine Dreiteilung vorgenommen. Insonderheit tritt uns diese Dreigliederung entgegen in der Bonorum possessio von Leist sowie dessen Fortsetzung von Glück. Es werden von Leist unterschieden: die confirmatorischen, suppletorischen und correctorischen Klassen. Der correctorischen Klasse werden eingereiht die b. p. unde liberi und contra tabulas; suppletorisch sollen sein die b. p. unde cognati sowie unde uir et uxor; als confirmatorisch erscheint die b. p. unde legitimi und secundum tabulas, sofern die Form des Zivilrechts gewahrt worden.

So beliebt diese Dreigliederung ist, steht sie gleichwohl auf sehr schwachen Füßen. Ihre Hauptstütze ist unsere Institutionenstelle, mit der man in Verbindung gebracht hat Pap. fr. 7 § 1 de iust. et iure 1, 1: Ius praetorium est, quod praetores introduxerunt adiuuandi uel supplendi uel corrigendi iuris ciuilis gratia. Dabei werden folgende Gleichungen vorgenommen: confirmare = adiuuare, emendare = supplere, impugnare = corrigere. Also zwei Bestandteile dieser Dreigliederung sind einem Ausspruche Papinians entnommen, der sich ganz allgemein ausspricht, und nur der eine Bestandteil ist der Institutionenstelle entlehnt.

Ein solches Verquicken zweier auf ganz verschiedenen Standpunkten stehenden Stellen hat schon an sich seine Bedenken, die sich denn auch nach verschiedenen Richtungen äußern.

In sprachlicher Beziehung ist hervorzuheben, daß das emendare dem corrigere viel näher steht als dem supplere.

In sachlicher Beziehung ist zu bemerken, daß alle Klassen der b. p., soweit sie sich nicht dem Zivilrecht anschließen, dasselbe abgeändert haben. Bloße Lücken, die auszufüllen waren, sind gar nicht vorhanden.

Das Zivilrecht tritt uns als festgeschlossenes Ganze entgegen. Ursprünglich: suus, Testament, proximus adgnatus,

gentiles. Später: Testament, suus, proximus adgnatus, gentiles. Indem der Prätor sich hier mit seiner b. p. einschiebt, füllt er keine Lücken aus, sondern verbessert, berichtigt das Zivilrecht.

Dies gilt insonderheit von der b. p. unde cognati und unde uir et uxor. Sie haben sich eingeschoben zwischen den proximus adgnatus und die gentiles; die letzteren sind schließlich beseitigt worden und das wird mitzurückgehen auf diese Einschiebung.

Sodann ist von dieser Dreigliederung bei den römischen Juristen im übrigen keine Spur zu finden. Dies muß Leist, Bon. Poss. Bd. 2 Abt. 1 S. 31 Anm. 5 selber einräumen. Insonderheit ist sie, wenn wir zunächst von der Institutionenstelle absehen, der Vorlage des Gajus fernzuhalten. Dieselbe unterscheidet nicht zwischen einem supplere und corrigere, sondern kennt nur ein emendare. Demselben ist in den §§ 25 flg. sowohl die Berücksichtigung der liberi wie der cognati unterstellt worden.

Endlich reichen wir mit dem emendare und confirmare vollkommen aus: entweder lehnt sich der Prätor dem Zivilrecht an, oder er geht über dasselbe hinaus. Eine Dreigliederung ist völlig überflüssig und daher als bloßer Scholastizismus zu verwerfen. Oder man sucht hinter dieser Dreigliederung etwas Besonderes; und dann wäre sie nur geeignet, Verwirrung anzurichten.

Wie erklärt sich aber in der Institutionenstelle das emendare, impugnare, confirmare? Vielleicht liegt eine spätere Einfügung vor. Wir könnten es mit einem nachklassischen Schematismus zu tun haben, denn die Veroneser Handschrift wird erst hinter dem impugnare leserlich. Oder Gajus ging schon so zu Werke. Mit derartigen Annahmen wäre aber die Erklärung immer noch nicht überflüssig geworden.

Sehen wir uns die Institutionen näher an, so ist zunächst im Anfange zweimal bloß von emendare die Rede. Dann heißt es § 1 neque emendandi neque impugnandi ueteris iuris.

Diese Erscheinung legt den Gedanken nahe, daß das impugnare nur eine nähere Bestimmung des emendare sein soll. Das emendare kann so weit gehen, daß es auch zu einem impugnare, einem Anfechten kommt. Nun ist vorher dem emendare der Fall untergeordnet, wenn der Prätor ein zivilrechtlich ungültiges Testament aufrecht erhält. Also könnte mit dem impugnare andererseits auf die b. p. contra tabulas hingewiesen sein. So versteht auch die Sache Theoph. III. 9 § 1: διορθοῦται (emendat), ὡς ἐπὶ τοῦ ἐξωτικοῦ postúmu· ἐναντιοῦται (impugnat), ὡς ἐπὶ τοῦ praeterítu πάτρονος.

Demnach ergebe sich folgendes. Wir haben zu unterscheiden ein emendare und ein confirmare. Damit werden sämtliche Fälle umfaßt. Daneben kann man noch bei der testamentarischen b. p. von einem emendare in einem engeren Sinne sprechen und ihm ein impugnare an die Seite stellen. Das confirmare liegt vor, wenn der Prätor auf Grund eines zivilrechtlich gültigen Testamentes die b. p. secundum tabulas erteilt. Er kann aber diese b. p. auch gewähren auf Grund eines Testamentes, das nur den prätorischen Anforderungen entspricht: emendare in einem engern Sinne. Außerdem gestattet der Prätor die Anfechtung eines Testamentes, mag die zivilrechtliche oder bloß die prätorische Form gewahrt sein: dies ist dann das impugnare.

11. Nutzen des quorum bonorum für den Zivilerben. III, 34.

Bisweilen erteilt der Prätor dem Zivilerben die b. p. In diesem Falle soll die Erteilung lediglich bewirken, daß dem Zivilerben das quorum bonorum zu Gebote stehe.

I. Die Fälle umfassen sowohl das testamentarische Erbrecht als die Intestaterbfolge.

In ersterer Beziehung werden wir hingewiesen auf die Erbeseinsetzung recte facto testamento. Darunter ist kaum etwas anderes zu verstehen als eine Erbeseinsetzung in einem nach allen Regeln des Zivilrechts errichteten Testamente, welches

insonderheit die familiae emptio wie die uerba nuncupationis nicht vermissen ließ. Das wäre dann die b. p. secundum nuncupationem.

Dieselbe hat mich bereits beschäftigt Bd. 2 Abt. 2 S. 152. Ich glaubte damals, dieselbe habe von der mündlichen Pupillarsubstitution ihren Ausgang genommen, wo schon Julian dieselbe befürwortete. Ich hatte aber dabei die vorliegende Stelle noch nicht berücksichtigt. Dieselbe macht auf mich doch den Eindruck, als ob wir diese b. p. höher hinauf ansetzen müssen, so daß die b. p. auf Grund einer mündlichen Pupillarsubstitution nur ein weiterer Anwendungsfall gewesen wäre.

Zu dieser Annahme paßt auch besser die ganze Art und Weise, wie hier von Haus aus das alte Zivilteſtament behandelt wurde. Ein nach allen Regeln des Zivilrechts errichtetes Testament schlug nach allen Richtungen hin durch: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 241.

Und von hier aus konnte sich dann wieder leicht die Entwicklung machen, daß der Prätor auch auf Grund eines schriftlichen Fünfzeugentestamentes die b. p. erteilte: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 193.

Als Intestaterben werden dann genannt die sui und die Agnaten.

Der suus bedurfte in späterer Zeit gar nicht mehr der b. p., um zum quorum bonorum zu gelangen. Hier ist eine Rechtsänderung eingetreten, die sich bis auf Scävola verfolgen läßt: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 265. Damit hängt es dann auch zusammen, daß der Satz quibus casibus . . proponemus in den Institutionen Justininans fortgelassen ist.

Und was die Agnaten anbetrifft, so müssen wir uns ebenfalls einer Neuerung erinnern, die schon Gajus II, 120 nachgetragen hat: der von Antoninus Pius eingeführten exceptio doli mali, welche sich ihrem uindicare hereditatem entgegenstellen konnte.

II. Ich trete jetzt an die Frage heran: welchen Nutzen gewährte das quorum bonorum den Zivilerben?

Wir werden verwiesen auf IV, 144. Dort erfahren wir, daß dieses Interdikt adipiscendae possessionis causa gegeben sei und die Herausgabe der Nachlaßsachen bezwecke: ut quod quisque ex his bonis . . possideret, id ei, cui bonorum possessio data est, restituatur.

Ich verstehe dies dahin: der mit dem quorum bonorum Auftretende konnte Herausgabe der Sachen erzwingen und brauchte sich nicht in Geld abfinden zu lassen. Vgl. Vacua possessio S. 364; Besitz S. 329 flg.

Konnte denn dasselbe nicht mit einer hereditatis petitio erreicht werden? Die betreffende Formel war mit einer Restitutionsklausel versehen. Lenel, Beiträge S. 89 flg. äußerte gegen diese Annahme freilich Bedenken, hat sie aber Ed.[1] S. 138 und Ed.[2] S. 171 wieder zurückgenommen.

Die Restitutionsklausel lautet bei Lenel neque id arbitrio tuo A° A° restituetur. Statt arbitrio tuo möchte ich mit Leinfelder, Die her. pet. S. 14 vorziehen arbitratu tuo. Ich werde später Gelegenheit finden, auf diese Frage näher einzugehen.

Ein solcher arbitratus war manu militari erzwingbar. Dies lehrt uns Ulp. lib. 51 ad ed. fr. 68 de rei uind. 6, 1. Ich halte die Stelle nicht für interpoliert. Sie stammt aus dem 51. Buche des Ulpianschen Ediktskommentares. Dort handelte Ulpian von den Legaten. Also ist vor allen Dingen an das Vindikationslegat zu denken. Damit haben wir einen Fall, wo das Eigentum seit alter Zeit als solches geltend gemacht werden konnte: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 123 und sonst.

Neuerdings hat sich mit dieser Stelle beschäftigt Samter, Nichtförmliches Gerichtsverfahren S. 152 flg. Mit Recht wird hier ausgeführt: daß die stilistischen Beweisgründe, welche man für eine Interpolation vorgebracht hat, wenig bedeuten. Auch das manu militari erregt bei Samter kein Bedenken. Für ihn bleibt aber bestehen der sachliche Widerspruch zu Ulp. fr. 3 § 2 de reb. eor. 27, 9 und Ulp. fr. 3 § 13 de hom. lib.

43, 29. Er hält sich daher an 'Lenels Richtigstellung der Inskription'.

Diese Richtigstellung, ad Sabinum statt ad edictum, ist aber doch weiter nichts als eine Textänderung und daher schon an sich bedenklich. Was ferner die beiden Stellen anbetrifft, so habe ich mich mit der zweiten bereits Besitz S. 336 flg. ausführlich beschäftigt; und meine Auffassung der andern Rechtsgel. Gaj. S. 253 wenigstens angedeutet. Da die letztere Auffassung auch für unsere Gajusstelle in Betracht kommen dürfte, will ich noch etwas näher darauf eingehen.

Der Beklagte kann freiwillig die Sache herausgeben. Wenn er es aber nicht tut, so ist der Richter keineswegs beschränkt auf eine Verurteilung in Geld, es hängt vielmehr von seinem Ermessen ab: ob er die Herausgabe der Sache erzwingen oder in Geld verurteilen will. Dies spricht schon deutlich aus Cic. in Verr. II, 2, 12 § 31: non necesse erit L. Octauio iudici cogere P. Seruilium Q. Catulo fundum restituere aut condemnare eum? Und dieses Ermessen des Richters tritt uns auch in andern Rechtsgel. Gaj. S. 253 bereits angeführten Stellen entgegen. Hinzufügen ließe sich vielleicht noch Iau. fr. 44 de her. pet. 5, 3.

Der Richter bestimmt und die Parteien haben sich darnach zu richten. Der Beklagte muß sich die Wegnahme der Sache gefallen lassen, andererseits aber auch der Kläger mit einer Entschädigung zufrieden sein, wenn der Beklagte in Geld verurteilt wird. Insofern ist die Veräußerung der Sache keine freiwillige, sondern eine unfreiwillige: haec enim alienatio non sponte . . fit.

Jetzt zurück zur Gajusstelle.

Der Zivilerbe, welcher versäumt hat, die b. p. zu erbitten, geht zwar nicht der Erbschaft verlustig; aber einigen Nutzen, aliquam utilitatem, würde ihm das quorum bonorum gleichwohl verschafft haben. Denn mit diesem Rechtsmittel konnte er die Herausgabe der Erbschaftssachen erzwingen, während bei der hereditatis petitio die Möglichkeit gegeben war, daß der

Richter den Beklagten in Geld verurteilte. Und zu einer solchen Verurteilung mochte vielleicht der Richter um so geneigter sein, als er dem Kläger folgendes vorhalten konnte: warum hast du es versäumt, die b. p. zu erbitten? jetzt habe ich einmal den andern in den Besitz eingewiesen, jetzt mußt du mit Geld zufrieden sein.

12. Bonorum possessio cum re und sine re. III, 35—38.

Die Gliederung b. p. cum re und sine re ist uns bereits beim testamentarischen Erbrecht entgegengetreten, worauf auch Gajus III, 38 hinweist. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 34.

Dort werden II, 148 die Kunstausdrücke b. p. cum re und sine re geprägt.

Einem Beispiele begegnen wir aber schon II, 119. Ist auf Grund eines prätorischen Testamentes die b. p. erteilt, so behalten die eingesetzten Erben die Erbschaft, wenn kein gesetzlicher Erbe vorhanden. Dieser Gedanke wird II, 149 dahin erweitert, wenn überhaupt kein Zivilerbe vorhanden ist.

Während aber II, 119 für diesen Gegensatz das prätorische Testament den Ausgangspunkt bildet, ist die Fassung III, 35 eine allgemeinere: soweit der Prätor vom Zivilrecht abweicht, ist die von ihm erteilte bonorum possessio entweder cum re oder sine re.

Und bei den Beispielen für die bonorum possessio sine re treten hier die Intestaterben in den Vordergrund.

Der in einem zivilrechtlich gültigen Testamente eingesetzte Erbe nimmt die Cretio vor, ohne die b. p. s. t. zu erbitten. Jetzt können die gesetzlichen Erben die b. p. erlangen und sich in den Besitz der Erbschaft setzen. Aber der Testamentserbe dringt ihnen gegenüber durch mit der hereditatis petitio.

Zweites Beispiel. Der suus unterläßt es, die b. p. zu erbitten. Dann kann der nächste Agnat darum nachsuchen. Aber wenn dieser auch so den Besitz der Erbschaft erlangt, kann

sie ihm vom suus mit der Erbschaftsklage wieder abgefordert werden.

Ein Nachgajaner hat dieses Beispiel in der Weise fortgesponnen, daß er Agnaten und Kognaten einander gegenüberstellt.

Von dem Verschwinden der b. p. sine re habe ich bereits gehandelt Bd. 2 Abt. 2 S. 277 flg.

13. Beerbung freigelassener römischer Bürger vor der lex Papia. III, 39. 40.

Während die Vormundschaft der Patrone sich erst in Anlehnung an das Zwölftafelrecht entwickelt hat, siehe Buch 1 Erkl. 55, ist für das Erbrecht der Patrone in den Zwölftafeln die gesetzliche Grundlage gegeben: Bruns-Gr.[7] V, 8.

Der Satz entspricht dem anderen in V, 4, der sich auf die Beerbung eines Freigeborenen bezieht.

Es tritt uns bei der Beerbung freigelassener römischer Bürger dieselbe Dreigliederung entgegen, wie bei der Beerbung Freigeborener. Zunächst erbt der suus; ist kein suus vorhanden, kann der Freigelassene testieren; ist weder ein suus da, noch testiert worden, so tritt der Patron an die Stelle des proximus adgnatus.

Das Erbrecht in dieser Gestalt mag noch der alte Grundstock als derzeitiges Recht vorgeführt haben, es ist aber später geändert und wird durch ein Olim von Gajus der Vergangenheit überwiesen.

Die Aenderung geschah vor allen Dingen in der Weise, daß der Prätor dem Patron eine bonorum possessio dimidiae partis gewährte, wenn der Freigelassene verstarb ohne Hinterlassung leiblicher sui. Hatte in diesem Falle der Freigelassene testiert, so mußte er dem Patron die Hälfte hinterlassen, sonst gab der Prätor dem Patron eine partis dimidiae b. p. contra tabulas. Hatte der Freigelassene Kinder adoptiert oder war er eine Manusehe eingegangen, so gewährte der Prätor eine partis dimidiae b. p. aduersus suos.

Die letztere b. p. war eine Ergänzung der b. p. c. t. Man sollte auch durch Rechtsgeschäfte unter Lebenden keine Universalsukzession herbeiführen können, welche das patronatische Pflichtteilsrecht beeinträchtigte. Diese b. p. contra suos werden wir demnach als die jüngere Bildung zu betrachten haben. Anderer Meinung freilich Schmidt, Pflichtrt. S. 7.

Gegen Rechtsgeschäfte unter Lebenden, die eine Singularsukzession betrafen, richteten sich die actio Fabiana bzw. Caluisiana. Vgl. darüber Schmidt S. 93 flg.; Leist, Forts. Bd. 5 S. 538 flg.

Die Gliederung in der Vorlage des Gajus ist die nachstehende.

Zunächst wird der Fall ins Auge gefaßt, wenn kein Testament und kein suus vorhanden: dann wird der Patron zur Erbschaft berufen. Ist also ein Testament errichtet, so wird der Patron ausgeschlossen. Ferner wird er ausgeschlossen durch den suus.

Dementsprechend beschäftigt sich der § 41 zunächst mit dem Testamente und geht dann zum suus über. Die Einschiebung des Gajus am Schlusse von § 40 stört den Zusammenhang und ist dem zweiten Teil von § 41 entlehnt.

Inwiefern die Worte der Zwölftafeln V, 8 'ex ea familia in eam familiam' zu diesem Erbrecht in Beziehung stehen, ist zweifelhaft. Am nächsten liegt es wohl, sie mit dem Satze in § 40 in Verbindung zu bringen; etwa in dieser Weise: Si intestato libertus moritur nullo suo herede licto, ex ea familia in eam familiam patronus uocator. Mommsen, Röm. Staatsrt. III S. 23 Anm. 5 ergänzt: ex ea familia (qui liberatus erit, eius bona) in eam familiam (reuertantor).

Damit hätten wir zugleich eine Ueberleitung zu dem Satze: daß das patronatische Erbrecht der Zwölftafeln aufgehoben wird durch eine capitis deminutio, mag dieselbe nun eingetreten sein in der Person des erbenden Patrons oder des zu beerbenden Freigelassenen. Hauptstelle ist III, 51, wo dieser

Satz allerdings nur für die patrona bzw. die liberta ausgesprochen wird, um so sicherer aber auch für den Patron und Freigelassenen zutreffen dürfte. Vgl. Hofmann Z. R. G. Bd. 12 S. 302 Anm. 3.

Eine allgemeiner lautende Stelle ist Ulp. 27, 5: Legitimae hereditatis ius, quod ex lege duodecim tabularum descendit, capitis minutione amittitur. Vgl. damit Pomp. fr. 11 de suis et leg. 38, 16; Ulp. fr. 1 § 8 ad S.C. Tert. 38, 17 und I. I. III, 4 § 2.

Man hat freilich diesen allgemeinen Ausspruch auf die Erbschaften Freigeborener beschränken wollen: so namentlich Cujas und Schulting zur Ulpianstelle. Dazu ist um so weniger Veranlassung gegeben, als die gegenteilige Ansicht jetzt an Gajus III, 51 eine wesentliche Stütze gefunden hat.

Schwierigkeiten hat hier allerdings bereitet Iul. fr. 23 pr. de bon. lib. 38, 2. Si libertus praeterito patrono extraneum instituerit heredem et patronus, antequam contra tabulas bonorum possessionem petierit, in adoptionem se dederit, deinde scriptus omiserit hereditatem: patronus totorum bonorum liberti possessionem ut legitimus petere potest. Leist, Forts. Bd. 5 S. 342 flg. hält alle bisherigen Erklärungsversuche für unbefriedigend. Er selber möchte die Worte si patronus in adoptionem se dederit, deinde scriptus heres omiserit hereditatem so verstehen: daß Julian damit 'einen während der Schwebezeit der testamentarischen Delation eingetretenen, aber auch schon wieder weggefallenen Adoptivzustand bezeichnete'. Indessen eine solche Pressung der Worte ist kaum noch ein Erklären.

Eher könnte man schon Förster zustimmen, über den Unterholzner Z. f. gesch. Rtsw. Bd. 5 S. 61 Anm. 14 berichtet. Förster ist geneigt, die Worte ut legitimus für eingeschoben zu halten. Auch Löhr Mag. f. Rtsw. Bd. 3 S. 272 Anm. 6 hat 'mit Rücksicht auf c. 4 C. 6, 4' an eine Interpolation gedacht. Und dieser Ansicht hat sich ebenfalls

angeschlossen Lenel, Ed.[1] S. 286 Anm. 8; Ed.[2] S. 345 Anm. 7, sowie Paul Krüger, Dig.[11].

Vielleicht werden wir gar ohne Interpolation fertig. Lassen wir zunächst einmal das ut legitimus beiseite. Im übrigen tastet unsere Stelle den Begriff der legitima hereditas ja gar nicht an, sondern beschäftigt sich nur mit der b. p.

Der Fall ist dieser. Ein Freigelassener hat einen Fremden zum Erben eingesetzt, indem er den Patron überging. An sich wäre gegeben b. p. c. t. dimidiae partis. Aber bevor noch der Patron diese b. p. nachgesucht hat, läßt er sich arrogieren; darauf schlägt der eingesetzte Erbe die Erbschaft aus. Hier soll der Patron b. p. auf den ganzen Nachlaß erbitten dürfen.

Die b. p., um die es sich handelt, kann nur eine b. p. ab intestato sein. Da wäre denn zu denken an eine b. p., die den Besitz der legitima hereditas gewährte. Das scheint auf den ersten Blick keine Schwierigkeiten zu bereiten. Denn der Prätor brauchte sich ja nicht genau an die Voraussetzungen des Zivilrechts zu halten. Auch sonst kümmerte der Prätor sich nicht um die Erbrecht vernichtende Wirkung der capitis deminutio: z. B. nicht bei der b. p. unde liberi und der gewöhnlichen b. p. c. t. Ferner hatte man diese Wirkung schon ausgeschaltet bei der legitima hereditas des neueren Rechts. Warum sollte also dem Prätor nicht gestattet sein, mit einer b. p., die sich einer alten legitima hereditas anlehnte, ebenso zu verfahren?

Hier scheint sich uns aber hindernd in den Weg zu stellen ein Ausspruch von demselben Julian, fr. 1 unde leg. 38, 7: et ideo legitimum heredem, si capite deminutus esset, ab hac bonorum possessione summoueri palam est. So hätte wohl gar der Julian dieser Stelle dem Julian in fr. 23 pr. de bon. lib. 38, 2 widersprochen!

Eigenartig ist die Art und Weise, wie Unterholzner S. 61 mit dieser Schwierigkeit fertig zu werden versucht. Und hier komme ich wieder zurück auf das ut legitimus des in Frage stehenden fr. 23 pr.

Nach Unterholzner sagt die Stelle: 'der patronus, der nach der anfangs stattfindenden Lage der Verhältnisse bloß in Ansehung der Hälfte eine b. p. hatte, könne nach der von Seite des eingesetzten Erben erfolgten Ausschlagung die bonorum possessio des Ganzen (totorum bonorum) verlangen, und wenn er gleich durch capitis deminutio aufgehört habe, gesetzlicher Erbe zu sein, so habe er dennoch dieses Recht ebensowohl, wie wenn er legitimus wäre (ut legitimus'.)

An der Richtigkeit dieser Erklärung habe ich nichts auszusetzen. Wie kommen wir aber über die Schwierigkeit hinweg?

Unterholzner fährt fort: 'Daß ihm die b. p. aus dem Edikt unde legitimi gegeben werde, ist daraus keineswegs zu schließen'.

Warum nicht? Eine b. p., die jemand gegeben wird, wie wenn er legitimus wäre, ist doch gar nicht anders aufzufassen. Unterholzner leugnet einfach einen Widerspruch, den er nach seinen eigenen Ausführungen zugeben müßte.

So werden wir doch wohl zur Annahme einer Interpolation gedrängt. Streichen wir das ut legitimus, haben wir allerdings freie Bahn. Dann können wir uns nach einer anderen b. p. umsehen. Lenel bringt in Vorschlag die Klasse tum quem ex familia.

Aber es bleiben noch andere Auswege übrig: eine einschränkende Erklärung des in dem angeführten fr. 1 enthaltenen Satzes oder die Annahme einer Textverderbnis.

Ich will zunächst einmal vom Standpunkte des Freigelassenen aus die Sache betrachten.

Ein Freigelassener, der den Patron um sein Erbrecht bringen wollte, brauchte sich ja nur arrogieren zu lassen. Man suchte sich dagegen zu schützen, indem man solche Arrogationen nicht duldete, Ulp. fr. 1 § 2 si a parente 37, 12: adrogatio liberti admittenda non est, oder doch nur aus besonderen Gründen gestattete: c. 3 de adopt. 8, 47 vom Jahre 286. Nun konnte man aber einem Menschen nicht ansehen,

ob er freigeboren oder freigelassen sei. So kam es denn wohl vor, daß eine Arrogation von Freigelassenen erschlichen wurde. Dabei werden wir vor allen Dingen an die Arrogation durch kaiserliches Reskript zu denken haben. Die sollte dann dem Rechte des Patrons nichts schaden. Ulpian in der angeführten Stelle fährt fort: aut si obrepserit, patroni tamen nihilo minus ius integrum maneret. Dies galt auch in anderer Beziehung: Ulp. fr. 10 § 2 de in ius uoc. 2, 4; Paul. fr. 49 de bon. lib. 38, 2. Vgl. über diese Arrogation im allgemeinen Hofmann a. a. O. S. 301 flg. und dazu Cohn, Beiträge Heft 2 S. 206 flg.

Also beim Freigelassenen hat man sich gegen die Erbrecht vernichtende Wirkung der capitis deminutio zu schützen gewußt, so hätte es denn auch wohl so weit vom Wege nicht gelegen, daß der Prätor einem Patron selbst nach der Arrogation noch eine b. p. erteilte. Die Möglichkeit scheint um so näher zu liegen, als wir es ja gar nicht mit dem ursprünglichen Agnationsbegriffe, sondern mit einer künstlichen Erweiterung zu tun haben.

Indessen etwas anders liegt die Sache doch wohl beim Patron wie beim Freigelassenen. Ich will daher auch die Möglichkeit einer Textverderbnis ins Auge fassen.

Schon Löhr hat den Vorschlag gemacht, zwischen petere und potest ein non einzuschieben. Das ist eine gar zu plumpe Art, den Widerspruch aus der Welt zu schaffen; und die Philologen haben schon längst den Juristen vorgeworfen: ihre Hauptkonjektur bestände in Einschiebung eines non.

Fassen wir die in Frage stehende Stelle etwas schärfer ins Auge. Die Ediktsworte lauten: tum quem ei heredem esse oporteret, si intestatus mortuus esset. Diese Worte sollen bezogen werden auf die Zeit, quo bonorum possessio peteretur. Damit werden wir hingewiesen auf die Zeit, wo das Gesuch gestellt wurde: vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 263. Also: wem eine Erbschaft in Aussicht steht, der warte mit der Arrogation, bis er die b. p. nachgesucht hat. Wie ja auch ein

solcher zunächst seine Forderungen in Sicherheit bringen mag: vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 376.

In unserm fr. 23 pr. haben wir es nun auch zu tun mit einem possessionem petierit und in adoptionem se dederit; beides erscheint hier aber in umgekehrter Reihenfolge: erst die Arrogation, dann das Gesuch um b. p. Sollte darin vielleicht der Fehler stecken?

Ich nehme eine Umstellung vor und setze: Si . . patronus, antequam in adoptionem se dederit, contra tabulas bonorum possessionem petierit, deinde scriptus omiserit hereditatem. Auf diese Weise scheint mir die ganze Stelle erst inneren Halt zu bekommen.

Der übergangene Patron hat nachgesucht b. p. c. t. Infolgedessen schlägt der eingesetzte Erbe aus. Vgl. Tryph. fr. 20 pr. de b. p. c. t. 37, 4: quod facile sunt facturi nihil laturi ex hereditate propter eum, qui contra tabulas accepit bonorum possessionem. In unserm Fall handelt es sich freilich zunächst nur um eine b. p. auf die Hälfte, aber die andere Hälfte hätte ja durch Vermächtnisse erschöpft sein können.

Nach dem Gesuch um b. p. c. t. hat der Patron sich arrogieren lassen. Damit verschlug er sich bzw. seinem Adoptivvater die b. p. c. t. keineswegs. Nun hat aber der eingesetzte Erbe die Erbschaft abgewiesen. Damit ist die b. p. c. t. hinfällig geworden. Wie wird es jetzt?

Eine neue b. p. unde legitimi kann allerdings nach der Arrogation nicht erworben werden, aber die nachgesuchte b. p. c. t. hat insofern rückwirkende Kraft, daß sie als b. p. unde legitimi aufs Ganze behandelt wird: patronus totorum bonorum liberti possessionem ut legitimus petere potest. Insofern verschaffte also der ausschlagende Fremde dem Patron einen Vorteil, wofür er sich vielleicht entschädigen ließ. Vgl. Tryph. a. a. O.: erit ergo uenale beneficium scripti heredis extranei: und über die ganze Tryphoninstelle Leist, Forts. Bd. 2 S. 65 flg.

Demnach wäre der Patron, welcher eine capitis deminutio erlitt, nicht bloß von der legitima hereditas, sondern auch der b. p. unde legitimi ausgeschlossen gewesen. Daneben bliebe indes möglich die Berufung eines solchen Patrons in einer anderen Klasse der b. p. Man beachte bei Iul. fr. 1 unde leg. 38, 7: ab hac bonorum possessione summoueri. Das bleibt zunächst offene Frage: ob und inwiefern einer sonstigen b. p. sich die capitis deminutio hindernd in den Weg stellt.

Nach Leist soll auch für das gentilizische Erbrecht der Satz gelten, daß es durch cap. dem. aufgehoben werde. Es kommt ganz darauf an, wie man sich das gentilizische Erbrecht vorstellt. Ist es ein Recht der Gesamtheit als solcher — siehe Erkl. 4 — so kann von einem Verlust durch cap. dem. keine Rede sein. Leist beruft sich auf Cic. top. 6, 29. Dort ist nur gesagt, daß der einzelne Gentile durch cap. dem. die Zugehörigkeit zur gens verliere. Vgl. Bd. 1 S. 258 flg.

14. Bonorum possessio contra tabulas des Patrons in den Nachlaß des Freigelassenen. III, 41.

Beim Nachlaß eines Freigeborenen kennt Cicero noch keine b. p. c. t. Dagegen treffen wir sie schon an bei Labeo: siehe Buch 2 Abt. 2 Erkl. 22.

Anders verhält sich die Sache vielleicht beim Nachlaß eines Freigelassenen. Hier macht Cic. in Verr. II, 1, 48 § 125 den Eindruck, als sei damals dem Patron schon eine b. p. c. t. gewährt. Von dieser Voraussetzung scheint bei dieser Stelle auch auszugehen Girard-von Mayr S. 945 Anm. 2. Ich werde auf diese Stelle Erkl. 20 wieder zurückkommen.

Begreiflich wäre der frühere Ursprung der b. p. c. t. gerade bei diesem Verhältnis. Bei Freigeborenen wird erst Raum für eine b. p. c. t., wenn die Formvorschriften betr.

Einsetzung bezw. Enterbung nicht gewahrt sind. Dagegen dem Patron gegenüber macht sich von vornherein der Gesichtspunkt geltend: der Freigelassene soll für das Geschenk der Freiheit nicht undankbar sein. So ist gleich III, 49 die Rede von einer b. p. contra tabulas testamenti ingrati liberti. Vgl. im allgemeinen Leist, Fortſ. Bd. 5 S. 433.

Auf alle Fälle findet sich diese b. p. c. t. des Patrons ebenfalls bei Labeo fr. 51 de bon. lib. 38, 2. Ferner ist diese b. p. älter als die lex Papia. Labeo erlebte noch das Inkrafttreten der lex Papia Poppaea im Jahre 762/9, ist dann aber vor 775/22 gestorben: siehe P. Krüger, Gesch. der Quellen [2] S. 155.

Die b. p. c. t. gab dem Patron einen Anspruch auf den halben Nachlaß.

Vorläufer dieser b. p. c. t. war die von einem Prätor Rutilius durchs Edikt gewährte societatis actio. Vgl. darüber Pernice, Labeo Bd. 3 S. 84. Mit der auf einem Gesellschaftsvertrage beruhenden pro socio actio hat diese Klage nichts zu tun: Societas publicanorum S. 302. Unter dem Rutilius haben wir vielleicht zu verstehen den Konsul des Jahres 649/105 P. Rutilius Rufus: vgl. Rudorff R. R. Bd. 1 S. 160; Girard-von Mayr S. 137 Anm. 3.

Da der Patron die Stelle des proximus adgnatus vertrat, so mag auch in bezug auf die Abkömmlinge einmal der Satz gegolten haben: nec in eo iure successio est. Vgl. Leist, Fortſ. Bd. 4 S. 352 flg.

Den Satz hätten wir hier aber ursprünglich ebenfalls in absolutem Sinne zu verstehen: vgl. Erkl. 3. Die Kinder des Patrons hatten also ursprünglich an diesem Erbrecht keinen Anteil, wie ihnen ja auch die gesetzliche Vormundschaft nicht zustand: siehe Bd. 1 Erkl. 55.

Wie verhielt es sich mit dem Patron, der eine capitis deminutio erlitten hatte? Hierauf werde ich unten, Erkl. 18, bei den männlichen Abkömmlingen des Patrons zurückkommen.

15. Bonorum possessio contra suos non naturales des Patrons. III, 41.

Hatte der Freigelassene Kinder adoptiert oder war er eine Manusehe eingegangen, so gewährte der Prätor eine partis dimidiae b. p. aduersus suos.

Es schlossen den Patron aber aus die leiblichen Kinder, nicht bloß die sui, sondern auch die vom Freigelassenen emanzipierten.

Ferner unter gewissen Voraussetzungen die vom Freigelassenen in Adoption gegebenen Kinder.

Einmal dann, wenn der Adoptivvater sie bei Lebzeiten des leiblichen Vaters emanzipiert hatte: denn diese Emanzipation wurde gerade so angesehen, als wäre sie vom leiblichen Vater vorgenommen. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 221.

Insonderheit durften solche vom Adoptivvater emanzipierten Kinder vom leiblichen Vater ebensowenig übergangen werden, wie die von ihm selber emanzipierten. Beiden stand zu die b. p. c. t., welche den Patron zurückdrängte. Vielleicht ist gar die b. p. dimidiae partis des Patrons mit Veranlassung gewesen, daß sich die andere b. p. c. t. entwickelte.

Das praeteriti ist in unseren Text freilich erst von Goeschen eingeschoben. Aber diese Einschiebung wird richtig sein. Einerseits stützt sich Goeschen auf I. I., sodann weist das folgende exheredati auf diesen Gegensatz hin.

Von einem Uebergehen solcher Adoptivkinder kann aber erst dann die Rede sein, wenn sie bei Lebzeiten des leiblichen Vaters vom Adoptivvater emanzipiert sind. Denn die b. p. c. t. wurde ihnen nur gewährt, wenn sie beim Ableben des leiblichen Vaters nicht mehr der Gewalt des Adoptivvaters unterworfen waren: vgl. Bd. 2 Abs. 2 S. 218.

Jedoch sollten sie in diesem Falle dann den Patron zurückweisen, wenn sie vom leiblichen Vater zu Erben eingesetzt waren.

Man stelle sich folgendes Testament vor: das Adoptivkind sei Erbe auf $^1/_4$, ein Fremder auf $^3/_4$. Hier kann der Patron vom Fremden die Hälfte verlangen, nicht aber vom Adoptivkinde: erhält also nur $^3/_8$.

Wie nun, wenn in diesem Falle zugleich ein vom leiblichen Vater emanzipiertes Kind übergangen wäre? Dann ist dessen b. p. c. t. kräftiger als die b. p. des Patrons auf die Hälfte. Wie wird es in diesem Falle aber mit dem Viertel des Adoptivkindes? Später hat sich hier die b. p. commisso per alium edicto entwickelt: siehe darüber Bd. 2 Abt. 2 S. 225. Davon ist hier so wenig die Rede wie II, 137. Es ist nur die Rede von einem Prosunt ad excludendum patronum naturales liberi. Zunächst mag der Prätor mit einer b. p. decretalis eingegriffen haben.

Die Berücksichtigung der Kinder, welche der Freigelassene zur Zeit seines Todes nicht in seiner Gewalt hatte, werden wir uns als eine spätere Entwicklung vorzustellen haben.

16. Eine Bestimmung der lex Papia. III, 42.

Während nach dem bis dahin zur Anwendung kommenden prätorischen Edikte leibliche Kinder des Freigelassenen den Patron stets ausschlossen, machte die lex Papia hinsichtlich des Freigelassenen eine Ausnahme, der es zu einem gewissen Wohlstand gebracht hatte, Wenn ein Freigelassener ein Vermögen von mindestens 100000 Sesterzen hinterließ, so sollten erst drei Kinder den Patron ausschließen: mit einem oder zweien ging er zu gleichen Teilen.

Diese Summe von 100000 Sesterzen stellt nach Hultsch, Metrologie[2] S. 712 einen Wert dar von M. 21750. Freigelassene, die ein solches Vermögen erworben, hießen centenarii: Ulp. fr. 16 pr. § 1 de iure patr. 37, 14. Der Wohlstand mag ihnen ein gewisses Selbstbewußtsein gegeben haben.

Auf einer Inschrift von Formiä, C. I. L. X. n. 6122. unterläßt es ein derartiger Hunderttausendmann nicht, sich als

solcher zu bezeichnen: C. Arrius C. l(ibertus) Lucrio cent(enarius).

Erbschaften von derartig hohem Betrage erfuhren überhaupt insofern eine besondere Behandlung, als sie der Zuständigkeit des Centumviralgerichts unterstanden. So wird wenigstens gedeutet das Präjudizium an ea res de qua agitur maior sit centum sestertiis bei Paul. sent. 5, 9 § 1: siehe darüber Lenel, Ed.[1] S. 415; Ed.[2] S. 507; Partsch Z. R. G. Bd. 44 S. 440.

Was die Geltendmachung dieser den Patronen neu gewährten Ansprüche anbetrifft, so werden wir uns anzulehnen haben an die bisherige b. p. dimidiae partis und, je nachdem nur ein Kind oder zwei Kinder vorhanden waren, den Patronen eine b. p. dimidiae bzw. uirilis partis zusprechen können. Vgl. Leist, Forts. Bd. 5 S. 323.

17. Beerbung freigelassener römischer Bürgerinnen vor und seit der lex Papia. III, 43. 44.

I. Freigelassene römische Bürgerinnen befanden sich in der Vormundschaft ihres Patrons. Ohne dessen Genehmigung konnten sie kein Testament errichten. Starben sie ohne Testament, so erbte der Patron als nächster Agnat, da ihm sui nicht im Wege standen.

II. Hieran änderte die lex Papia zugunsten derjenigen Freigelassenen, die das Vierkinderrecht hatten. Sie erhielten die Fähigkeit, ohne Mitwirkung des Patrons zu testieren; dieser hatte aber Anspruch auf einen Kindesteil.

Dies Vierkinderrecht ist nicht so zu verstehen, als ob beim Ableben des Freigelassenen vier Kinder vorhanden sein mußten. Denn schon das im Leibe der sterbenden Mutter befindliche Kind wurde mitgezählt. Terentius Clemens fr. 153 de uerb. sign. 50, 16 (Lenel 26): Intellegendus est mortis tempore fuisse, qui in utero relictus est.

Ferner zählten mit die wieder verstorbenen Kinder, wie beim S.C. Tertullianum. Vgl. Paul. sent. 4, 9 § 9: Ius

liberorum mater habet, quae tres filios aut habet aut habuit . . habet, cui supersunt; habuit, quae amisit. Also hinterließ eine Freigelassene vier Kinder, so bekam der Patron den fünften Teil der Erbschaft; waren alle Kinder vor der Mutter verstorben, so fiel dem Patron die ganze Erbschaft zu. Ulp. fr. 145 de uerb. sign. 50, 16 (Lenel 2021): 'Virilis' appellatione interdum etiam totam hereditatem contineri dicendum est.

Auf gleicher Stufe mit wirklicher Geburt stand kaiserliche Verleihung des Kinderrechts. C. I. L. VI n. 1877 = Dessau I n. 1910: Corneliae Zosimae matri eius habenti ius quattuor liberorum beneficio Caesaris. Vgl. Paul. a. a. O.: neque habet neque habuit, quae beneficio principis ius liberorum consecuta est.

Die lex Papia beschränkte sich darauf, der Freigelassenen in angegebenem Umfange die Testierbefugnis zu verleihen. Machte sie von derselben keinen Gebrauch, so griff wiederum Platz das Erbrecht des Patrons.

Das Edikt des Prätors griff hier nicht ein. Ulp. 29, 2: In bonis libertae patrono nihil iuris ex edicto datur.

Was die Geltendmachung der hiernach den Patronen verbliebenen Ansprüche anbetrifft, so verweist uns Leist, Forts. Bd. 5 S. 324 Anm. 11 auf eine b. p. ex legibus. Indessen da man früher, als die Ansprüche der Patrone noch weiter gingen, ohne b. p. fertig wurde, bleibt es fraglich: ob man jetzt, wo man diese Ansprüche verminderte, das Bedürfnis einer neuen b. p. empfunden hätte.

Der alte Standpunkt, auf den uns Ulpian a. a. O. ausdrücklich hinweist, wäre der: semper ad eum hereditas pertinet. Mit der hereditas verbinden sich die erbrechtlichen Klagen. Also käme für die spätere Zeit vor allen Dingen in Betracht die hereditatis petitio. Und hieran werden wir doch auch wohl bei unserer Stelle zu denken haben, wo uns ein a possid überliefert ist.

Die Sache läge demnach so. Die hereditatis petitio, die dem Patron früher zustand, als er noch die ganze Erbschaft in Anspruch nehmen konnte, hat er behalten wegen der ihm nach der lex Papia noch verbliebenen Kopfteile. Wenn demnach eine Freigelassene mit Vierkinderrecht testiert, ohne den Kopfteil des Patrons genügend zu berücksichtigen, so kann er gegen die Besitzer der Erbschaft mit der hereditatis petitio auftreten. Betrug z. B. der Kopfteil des Patrons ein Fünftel, so mußte jeder Erbschaftsbesitzer von seinem Besitze das betreffende Fünftel hergeben.

18. Die männlichen und von Männern abstammenden Abkömmlinge des Patrons. III, 45.

Die Zwölftafeln kennen bloß ein Erbrecht des Patrons. Im folgenden § 46 ist nur von einem Recht die Rede, welches lege XII tabularum patrono datum est. Dem widerspricht auch nicht Paul. fr. Vat. 308: in XII tabulis patroni appellatione etiam liberi patroni continentur. Denn die Mitumfassung von Kindern des Patrons wird spätere Rechtsentwicklung sein. Vgl. Erkl. 14 a. E.

Es mag dahingestellt bleiben, ob zunächst bloß der Sohn mitberufen wurde, oder zugleich mit ihm der von Männern abstammende Enkel, Urenkel.

Die Testierbefugnis des Freigelassenen dem Patron gegenüber ist später beschränkt worden. Dieselbe Schranke gilt den von Männern stammenden männlichen Abkömmlingen gegenüber. Sie haben dementsprechend die b. p. dimidiae partis contra tabulas. Vgl. Ulp. 29, 4; Gai. fr. 5 de bon. lib. 38, 2. Dasselbe ist anzunehmen hinsichtlich der b. p. dimidiae partis contra suos non naturales.

Also die männlichen und von Männern abstammenden Abkömmlinge haben später, wenn kein Patron mehr vorhanden, das diesem eingeräumte Intestaterbrecht erhalten. Ebenso ist ihnen nach beiden Richtungen hin gewährt worden die b. p. dimidiae partis.

Die hier uns entgegentretende Reihenfolge, die III, 58 wiederkehrt, faßt Leist, Forts. Bd. 5 S. 325 auf als agnatisch-männliche Deszendenz und folgert Bd. 4 S. 350, daß das hierauf beruhende Erbrecht durch capitis deminutio aufgehoben werde.

Ich habe meine Bedenken. Ein emanzipierter Sohn, Enkel, Urenkel hört mit der Emanzipation doch nicht auf Abkömmling des Freilassers zu sein. Sodann bezieht sich auf diese Reihe im folgenden § 46 der Ausdruck liber. Ferner heißt es in der Parallelstelle von Ulp. 27, 4 ausdrücklich: Ad liberos patronorum hereditas defuncti pertinet. Unter den liberi pflegt man aber doch sonst etwas anderes zu verstehen, als unter den sui, und kann es jedenfalls: warum nicht auch hier?

Es kommen vor allen Dingen folgende zwei Stellen in Betracht.

Pomp. fr. 2 § 2 de bon. lib. 38, 2. Si filius emancipatus nepotem in potestate aui reliquisset, bonorum possessionem partis dimidiae dandam ei filio intestati liberti, quamuis iure ipso legitima hereditas ad nepotem pertineat, quia et contra tabulas eius liberti filio potius bonorum possessio partis debitae daretur.

Der Patron hat einen Sohn emanzipiert, den Enkel aber in der Gewalt zurückbehalten. Hier hat nach dem Tode des Patrons der emanzipierte Sohn Anspruch auf die b. p. d. p. in den Nachlaß des ohne Testament verstorbenen Freigelassenen, wenn keine leiblichen Kinder des Freigelassenen vorhanden sind, die sich also auch richten würde gegen adoptierte Kinder usw. Dem Enkel, welcher Anspruch hat auf die legitima hereditas des Freigelassenen, verbleibt demnach davon ebenfalls nur die Hälfte.

Dieser Fall könnte vorbildlich gewesen sein für die clausula noua de coniungendis cum emancipato liberis eius. Die Entscheidung wird damit gerechtfertigt, daß dem Sohne ja auch vor dem Enkel die b. p. c. t. auf die Hälfte gewährt werde.

Auf die b. p. c. t. dim. partis bezieht sich ferner Gai. fr. 5 § 1 de bon. lib. 38, 2: Si patroni filium emancipatum et nepotem ex eo, qui in aui familia remansit, libertus habeat, filio tantum, non etiam nepoti satisfacere debebit libertus; nec ad rem pertinet, quod ad parentis bona pariter uocantur.

Hier wird gleichzeitig hingewiesen auf den Gegensatz zur clausula noua. Dem Freigelassenen gegenüber hat nur der Sohn Anspruch auf die b. p. c. t.; dem Vater bezw. Großvater gegenüber werden beide, Sohn wie Enkel, zur b. p. unde liberi zu gleichen Teilen berufen.

Unterstützend mag noch folgendes hervorgehoben werden. Das Agnatenverhältnis lehnt sich an der väterlichen Gewalt. Von Agnaten eines Patrons könnte demnach nicht die Rede sein, wo eine väterliche Gewalt gar nicht möglich war. Dieser Fall ist gegeben, wenn der Enkel eines Patrons erst nach dessen Tode konzipiert worden. Ein solcher Enkel hat gleichwohl Anspruch auf den Nachlaß eines großväterlichen Freigelassenen: sowohl auf die b. p. c. t. wie die legitima hereditas. Vgl. Paul. fr. 47 § 3 de bon. lib. 38, 2 und dazu Mühlenbruch, Forts. Bd. 39 S. 410 flg.

Schwierigkeiten hat andererseits bereitet Ulp. fr. 1 § 8 de ads. lib. 38, 4.

Hier handelt es sich um zwei Patrone, von denen der eine einen Sohn, der andere zwei Söhne hatte; der letztere aber den Freigelassenen einem seiner beiden Söhne adsignierte. Es fragt sich: wie soll die Erbschaft des Freigelassenen verteilt werden?

Nach Julian soll derjenige, dem adsigniert worden, zwei Drittel, der einzige Sohn des anderen Patrons ein Drittel erhalten. Es werden also alle drei Söhne als Erben betrachtet, wenn keine Adsignation vorgenommen wäre.

Ulpian ist für den Fall anderer Meinung, wenn der vom Adsignatar ausgeschlossene Sohn eine capitis deminutio er-

litten hätte, also z. B. emanzipiert wäre. Dann sollen die beiden anderen Söhne je eine Hälfte bekommen.

Diese Entscheidung, welche die legitima hereditas betraf, könnte sich daraus erklären: daß der hier in Betracht kommende unter Claudius erlassene Senatsbeschluß nach Ulp. fr. 1 pr. de ads. lib. die Adsignation nur dem gestattete, qui duos pluresue liberos iustis nuptiis quaesitos in potestate haberet.

Damit war zum Ausdruck gebracht, daß die Adsignation sich wesentlich stützen solle auf die väterliche Gewalt: vgl. Leist, Forts. Bd. 4 S. 615.

Auch durch eine erst nach der Adsignation eingetretene Emanzipation sollte die Adsignation als aufgehoben gelten. Dahin sprachen sich aus Julian und die Mehrzahl: I. I. III, 8 § 2.

Erst Modestin fr. 9 de ads. lib. trat dafür ein, daß einem Patron die Adsignation eines Freigelassenen an einen emanzipierten Sohn zu gestatten sei. Jedoch mußte die im Senatsbeschluß ausgesprochene Voraussetzung gewahrt sein: si modo non pauciores quam duos praeterea in potestate habeat.

Ulpian wollte den Vorteil des Senatsbeschlusses auch zuwenden den emanzipierten Kindern eines Assignatars: fr. 3 §§ 4. 5 de ads. lib. Freilich nicht durch Gewährung der b. p. unde legitimi, sondern auf andere Weise: non ut ad legitimam hereditatem admittantur, sed ad ea quae possunt. Die Worte sed ad ea quae possunt klingen merkwürdig und sind wohl interpoliert. Man fragt: auf welche andere Weise? Ist der Freigelassene ohne Testament verstorben, so soll der emanzipierte Sohn des Assignatars selbst dem filius adsignatoris in familia remanens vorgehen. Dieser filius adsignatoris wird also zur legitima hereditas nicht zugelassen und ihm die b. p. unde legitimi vielleicht versagt sein. Der emanzipierte Sohn des Assignatars erhielt dagegen nach Leist, Forts. Bd. 5 S. 361 die b. p. tum quam ex familia.

Auf eine etwas andere Auffassung stoßen wir allerdings bei der Adsignation. Dafür könnte mit in Betracht kommen, daß es sich hier um die legitima hereditas handelt, während in den beiden Stellen von Pomponius und Gajus uns die rein prätorische b. p. auf die Hälfte entgegentritt.

Mit der legitima hereditas habe ich mich bereits Erkl. 13 beim Erbrecht des Patrons näher beschäftigt. Hier fordern die beiden vorgeführten Stellen dazu auf, vor allen Dingen das Eingreifen der rein prätorischen b. p. auf die Hälfte zu schildern.

Wenn der Prätor dem Patron und dessen männlichen Abkömmlingen eine b. p. gegen das Testament des Freigelassenen bewilligte, so berührte dieser Vorgang gleichzeitig die Intestaterbfolge. Denn wäre der Freigelassene, der keine sui hinterließ, ohne Testament gestorben, so war damit der Anspruch des Patrons bzw. dessen männlicher Abkömmlinge auf die Hälfte ebenfalls gegeben. Dafür kann man sich noch berufen auf Paul. fr. 20 de iure patr. 37, 14; die Sache versteht sich aber auch ohnehin.

Es taucht die Frage auf: in welcher Klasse haben wir diese b. p. unterzubringen?

Voraussetzung ist, daß keine sui des Freigelassenen vorhanden sind, das Vorhandensein von Agnaten steht nicht im Wege. Mithin gehört diese b. p. der ersten Klasse an. Der Patron und dessen Abkömmlinge vertreten zur Hälfte die fehlenden sui des Freigelassenen.

Dabei ist der Prätor aber nicht stehen geblieben. Er gewährt den Anspruch auf die Hälfte dem Patron und dessen Abkömmlingen auch dann, wenn der Freigelassene Kinder adoptiert haben sollte. Hier verdrängen sogar der Patron bzw. dessen Abkömmlinge zur Hälfte die vorhandenen sui des Freigelassenen.

Allerdings gedenkt Ulpian dieser b. p. nicht 28, 7 bei der intestati bonorum possessio. Hier heißt es lediglich: datur . . primo gradu liberis. Das wird damit zusammen-

hängen: daß die alte Ordnung ja nur zur Hälfte beseitigt wurde, und man bei einer so knappen Darstellung, wie sie Ulpian bringt, nicht nach allen Seiten hin Vollständigkeit erwarten konnte.

Dies hat schon Huschke, Studien S. 125 klar auseinandergesetzt. Er begeht nur den Fehler, daß er auf der folgenden Seite diese Auffassung zugunsten einer anderen wieder zurücknimmt. Auf jeden Fall sei es richtiger: 'wenn man einmal eine Klassenbezeichnung wählen will, zu sagen, der Patron erbe wie ein legitimus, als er erbe wie ein Kind'. Ich habe mich von dieser größeren Richtigkeit nicht zu überzeugen vermocht. Allem Anschein nach ist hier Huschke irregeführt durch das ut legitimus bei Julian fr. 23 pr. de bon. lib. 38, 2.

Ich trete jetzt an die Frage heran: wie sieht es aus mit der capitis deminutio. Dabei will ich mich zunächst beschränken auf die männlichen Abkömmlinge des Patrons, mit denen sich ja auch nur die beiden in Betracht kommenden Stellen beschäftigen.

Mit einer legitima hereditas haben wir es gar nicht zu tun, sondern mit einer rein prätorischen b. p. Und zwar mit einer b. p., wo der Prätor leiblichen Abkömmlingen des Patrons einen Anspruch auf die Hälfte sogar adoptierten Kindern des Freigelassenen gegenüber gewährt. Sollte der Prätor daneben ganz vergessen haben, daß Kinder durch Emanzipation nicht aufhören leibliche zu sein?

In der Tat erklären die beiden in Betracht kommenden Stellen von Pomponius und Gajus ausdrücklich: daß der vom Patron emanzipierte Sohn einem ohne Testament verstorbenen Freigelassenen gegenüber selbst dann die b. p. intestati auf die Hälfte erhalte, wenn sein eigener Sohn in der Gewalt des Großvaters zurückgeblieben sei. Es verhalte sich hier gerade so, wie bei der b. p. c. t. auf die Hälfte. Die Erbrecht vernichtende Wirkung der capitis deminutio, die wir bei der legitima hereditas kennen gelernt haben, macht sich also hier

nicht geltend. Nach weiteren künstlichen Erklärungen braucht man gar nicht zu suchen.

Dasselbe wird anzunehmen sein bei der b. p. auf die Hälfte den adoptierten Kindern eines Freigelassenen gegenüber.

Und wie die Abkömmlinge des Patrons wird auch der Patron selber zu behandeln sein.

Beim Patron beschäftigten wir uns Erkl. 13 mit der legitima hereditas und gelangten zu dem Ergebnis: daß eine capitis deminutio ihn nicht nur von der hereditas als solcher, sondern auch von der b. p. unde legitimi ausschloß.

Von demselben Satze werden wir unseren Ausgang zu nehmen haben bei den männlichen und von Männern abstammenden Abkömmlingen des Patrons. Dafür legen Zeugnis ab die Stellen, welche sich mit der Adsignation beschäftigen. Heißt es doch noch bei Ulp. fr. 3 § 4: non ut ad legitimam hereditatem admittantur. Es folgen dann die rätselhaften Worte sed ad ea quae possunt, die schwerlich von Ulpian stammen, aber jedenfalls zum Ausdruck bringen: daß hier eine Rechtsänderung eingetreten ist. Ob die Sache so sich verhält, wie Leist annimmt, ist jedenfalls nicht sicher. Von der Ausführung Ulpians wird ein gutes Teil gestrichen sein. Beseler, Beiträge III S. 163 zählt das in Frage stehende fr. 3 § 5 zu denjenigen Stellen, wo er sich 'keinen rechten Rat weiß'.

Wie nun bei den Abkömmlingen des Patrons in späterer Zeit die capitis deminutio selbst der legitima hereditas gegenüber anfing ihre Erbrecht vernichtende Wirkung zu verlieren, könnte dies ebenfalls beim Patron selber der Fall gewesen sein. Wir wissen das aber nicht.

Ueberhaupt ist uns das patronatische Erbrecht nur in sehr lückenhafter Gestalt überliefert. Um so mehr haben wir uns vor dem Fehler zu hüten, den Leist, Fortſ. Bd. 5 S. 337 mit Recht der neueren Literatur zum Vorwurf macht: daß sie 'in zu weit gehender Weise geneigt, sich das prätorische Erb-

system als das Produkt eines einheitlich-doktrinellen Gedankens, dessen Konstruktion der Zweck der prätorischen Rechtsschöpfung gewesen sei, vorzustellen'.

19. Die Tochter des Patrons bzw. die weiblichen von Männern abstammenden Abkömmlinge des Patrons, wenn der Freigelassene ohne Testament verstorben. III, 46.

Die Tochter des Patrons, die Enkelin vom Sohne, die Urenkelin vom Sohnesenkel, alle sollen dasselbe Recht haben, wie der männliche Abkömmling: nämlich das Recht, welches die Zwölftafeln dem Patron als Intestaterben gewähren.

Die Reihenfolge entspricht durchaus der Reihenfolge bei den männlichen Abkömmlingen. Wir werden demnach bei den weiblichen Abkömmlingen uns ebenfalls nicht beschränken wollen auf die Agnatin, sondern mitzubegreifen haben die emanzipierte Tochter usw. sowie diejenige, die durch Eingehung einer Manusehe eine capitis deminutio erlitten hatte.

Eine Parallelstelle ist Ulp. 29, 5: Feminae uero ex lege quidem duodecim tabularum perinde ius habent, atque masculi patronorum liberi. Hier haben die Worte ex lege duodecim tabularum Schwierigkeiten bereitet. Sie sind auch an sich etwas unklar und erhalten ihre nähere Bestimmung wohl erst durch unsere Gajusstelle. Ich erkläre und übersetze: die Frauen haben aus dem Zwölftafelgesetz ein Recht wie die männlichen Abkömmlinge der Patrone; das Recht der männlichen Abkömmlinge ist das Recht, welches die Zwölftafeln dem Patron verleihen, und dieses haben auch die Frauen.

Den Rechtszustand, um den es sich hier handelt, stelle ich mir als einen Rechtszustand der Gegenwart vor; Paul Krüger mit seinem olim verlegt ihn in die Vergangenheit. Aber Ulpian spricht doch auch von der Gegenwart; und jedenfalls hat eine Entwicklung stattgefunden, bevor man zu diesem Rechtszustande gelangte.

Zunächst möchte ich aufmerksam machen auf eine Fiktion, die uns entgegentritt in Justinians Verordnung über das Patronatsrecht c. 4 § 21 de bon. lib. 6, 4 = Bas. 49, 1 c. 28 vom Jahre 531: ἡ οὖν παλαιὰ ὑπόκρισις καὶ παρατήρησις, ὅτε ἐπλαττόμεθα τὴν θυγατέρα τοῦ πάτρωνος υἱὸν πάτρωνος εἶναι, ἀνῃρείσθω; in Uebersetzung: antiqua igitur simulatio et observatio, qua filiam patroni fingebamus patroni esse filium, sublata sit.

Diese Fiktion ist verschieden verstanden worden: vgl. Unterholzner S. 37 flg.; Huschke, Studien S. 44; Leist, Forts. Bd. 5 S. 330. Jedenfalls haben wir die Fiktion als eine Grundlage für das patronatische Intestaterbrecht der Tochter usw. mit anzusehen.

In dieser Beziehung ist bemerkenswert die Fortsetzung der angeführten Stelle: σήμερον γὰρ καὶ αὕτη καλεῖται πρὸς τὴν κληρονομίαν. Demnach war die Tochter von Haus aus zur alten hereditas gar nicht gerufen.

Die Gleichstellung beruht auf einer Fiktion. Mithin ist das Intestaterbrecht des Sohnes die ältere Rechtsbildung, und hier wurde man ohne Fiktion fertig.

Vielleicht ist das Erbrecht des Sohnes älter als das Erbrecht des Enkels und Urenkels. Jedenfalls haben wir bei der Fiktion unsern Ausgang von der Tochter zu nehmen.

Dieses Intestaterbrecht der Tochter hat bei Gajus eine Erweiterung erfahren, indem es ausgedehnt erscheint auf Enkelin und Urenkelin.

Die Fiktion beschränkt sich jedoch auf das Zwölftafelrecht, mithin wird sie der Frau beim Hunderttausendmann nichts genützt haben.

Andererseits ist diese Fiktion noch nicht der Beginn der Entwicklung, die Tochter des Patrons macht sich in dieser Beziehung schon früher bemerkbar. Dies beweist eine Stelle aus Cic. in Verr. II, 1, 48 § 125, meines Wissens das älteste Zeugnis für das patronatische Erbrecht der Tochter.

Es handelt sich hier allerdings um eine b. p. c. t., um so sicherer werden wir aber ein Intestaterbrecht schon voraussetzen dürfen.

20. Die Tochter des Patrons bzw. die weiblichen von Männern abstammenden Abkömmlinge des Patrons, wenn der oder die Freigelassene ein Testament errichteten bzw. Kinder adoptierten. III, 46. 47.

Ich setze ein mit der eben angeführten Stelle aus Cic. in Verr. II, 1, 48 § 125.

Der Fall ist dieser. Ein Freigelassener namens C. Sulpicius Olympus hat M. Octauius Ligus zum Erben eingesetzt Dieser hat die Erbschaft angetreten und in Besitz genommen. Die Tochter des Patrons Sulpicius verlangt von ihm auf Grund eines von Verres erlassenen Ediktes ein Sechstel der Erbschaft. Wie sie nun gerade auf das Sechstel verfallen sein mag, ist aus der Darstellung nicht ersichtlich. Verres beruft sich auf sein Edikt. Der Verteidiger des Ligus behauptet: der Erbfall sei schon älter, also könne von Anwendung dieses Ediktes keine Rede sein. Cicero ist, hier wie anderswo, bemüht, Verres ins Unrecht zu setzen. Das mag auf sich beruhen bleiben.

Auf das Edikt beziehen sich die Worte: dicebat iste, nisi cum muliere decideretur, in possessionem se ire iussurum. Das sieht keineswegs so aus als freie Erfindung des Verres, er wird sich hier vielmehr der bisherigen Uebung angeschlossen haben.

Also hatte ein Freigelassener ein Testament errichtet, ohne die vorhandene Patronatstochter zu berücksichtigen: so hielt man es für billig, daß der eingesetzte Erbe sich irgendwie mit der Tochter abfand. Konnten beide Teile sich nicht einigen, so griff schließlich der Prätor mit einer b. p. ein, die wir uns als eine decretalis vorzustellen haben. Verres tat nun nichts anderes, als daß er diesen Satz in seinem Edikt be-

sonders aussprach. Ein fertiger Zustand ist demnach noch keineswegs geschaffen, eine ediktale b. p. mit bestimmtem Anteile gibt es in dieser Beziehung noch nicht.

Anders versteht die Stelle Girard-von Mayr S. 945: darnach soll Verres eine Neuerung vorgenommen und diese Neuerung bestanden haben: ‚nicht in der Zulassung dieser b. p. sondern in deren Gewährung an eine Deszendentin des Patrones'.

Ein wesentlich anderes Bild erhalten wir aus der Darstellung bei Gajus.

Das Recht der b. p. c. t. ist zwar erweitert worden auf die Enkelin und die Urenkelin; es wird aber seit der lex Papia beim Nachlaß eines Freigelassenen nicht mehr allgemein gewährt, sondern nur noch der Frau, welcher das Dreikinderrecht zukam. Dasselbe gilt von der b. p. contra suos non naturales.

Bei einer Freigelassenen standen keine leiblichen Kinder dem patronatischen Erbrechte im Wege. Wollte die Freigelassene ein Testament errichten, so war sie gebunden an die Mitwirkung des Patrons. Ist kein Patron vorhanden, so ist eine Testamentserrichrung von seiten der Freigelassenen zunächst nicht möglich.

Nach einer Bestimmung der lex Papia sollte indes eine Freigelassene mit Vierkinderrecht ohne Mitwirkung eines Vormundes testieren dürfen, mußte indes dem Patron einen Kindesteil zuwenden. Einen Anspruch auf diesen Kindesteil hatten auch die männlichen und von Männern abstammenden Abkömmlinge des Patrons. Ob auch die weiblichen von Männern abstammenden Abkömmlinge des Patrons?

21. Eine Streitfrage. III, 47. 47ª.

Wenn eine Freigelassene mit Vierkinderrecht testierte, mußte sie den männlichen und von Männern abstammenden Abkömmlingen des Patrons einen Kindesteil zuwenden. Dieser Kindesteil wird in dem von mir verkürzten § 47 den weiblichen von Männern abstammenden Abkömmlingen des Patrons abgesprochen, selbst wenn ihnen das Dreikinderrecht zustand.

Hiermit wird einmal die Vorlage des Gajus abgeschlossen haben. Später ist noch ein Zusatz hinzugekommen, der mit einem Ut quidam putant eingeleitet wird, dem ich das neue Paragraphenzeichen 47[a] vorgesetzt habe.

Auf diese Anzweiflung folgt die Entwicklung einer andern Auffassung. Wäre die Freigelassene ohne Testament gestorben, so würde den in Frage kommenden weiblichen Abkömmlingen der Kopfteil geschuldet. Verba legis faciunt: es war ausdrücklich im Papischen Gesetze gesagt. Demnach schlossen der Patron und die männlichen Abkömmlinge die Kinder des Freigelassenen aus, während die weiblichen Abkömmlinge mit diesen Kindern erbten, aber nur einen Kopfteil erhielten. Waren also vier Kinder der Freigelassenen vorhanden, so fiel den weiblichen Abkömmlingen des Patrons ein Fünftel der Erbschaft zu.

In dieser Beziehung wäre demnach der weiblichen Abkömmlinge besonders gedacht worden. Nicht so bei der b. p. gegen das Testament einer Freigelassenen. Hier ließe sich mithin die Analogie zu Hilfe nehmen.

Das Testament einer Freigelassenen sei gerade so zu behandeln wie das Testament eines Freigelassenen. Hier greift aber eine alte Fiktion ein, so können wir ergänzend hinzufügen. Den weiblichen Abkömmlingen ist in demselben Umfange wie den männlichen Abkömmlingen die b. p. c. t. zu gewähren.

Paul Krüger, Kritische Versuche S. 130, hält es Huschke, Studien S. 41. 43 gegenüber für höchst wunderlich: daß Gajus sich der Meinung derjenigen anschließt, die der Tochter des Patrons nicht einmal den Kopfteil zubilligen, während er ihr nachher die Hälfte gibt. Er selber verzichtet 'auf ein abschließendes Resultat'.

Leist, Fortſ. Bd. 5 S. 332 will das Recht der Patronstochter auf die Hälfte nur dann anerkennen, wenn die kinderlose Freigelassene mit dem Vierkinderrecht beliehen war. Für eine solche beschränkende Erklärung fehlt es aber an allem Anhalt.

Wir haben es hier wiederum mit einer Stelle zu tun, wo die Auffassung, daß die Institutionen des Gajus ein einheitliches Werk seien, vollständig versagt. Es sind zwei verschiedenartige Auffassungen nur lose aneinander geknüpft. Beide könnte Gajus in seiner Vorlage schon angetroffen haben, während er sich darauf beschränkte, hinsichtlich der letzteren ein Bedenken zu äußern.

An sich wäre auch möglich, daß mit Ut quidam putant ein Nachgajaner eingesetzt hätte, oder daß der ganze § 47 [a] von Gajus eingeschoben wäre. Ich vermisse aber nach beiden Richtungen hin sprachliche Eigentümlichkeiten. Andererseits ist die Vorlage des Gajus nicht bloß von ihm und Späteren umgestaltet, an derselben haben schon verschiedene Vorgänger des Gajus herumgearbeitet: vgl. der Rtsgel. Gajus S. 79.

22. Die fremden Erben des Patrons. III, 48.

Der § 48 verdient mehr Beachtung, als ihm bisher zuteil geworden.

Die fremden Erben der Patrone sind weit entfernt worden, also müssen sie einmal mehr im Vordergrunde gestanden haben. Es werden einmal, wenn kein Patron vorhanden war, dessen Erben als solche in Betracht gekommen sein: mithin auch die fremden, welche der Patron in seinem Testamente zu Erben eingesetzt hatte. Und zwar wurden diese Erben des Patrons nicht bloß gerufen, wenn der Freigelassene kein Testament gemacht hatte; es stand ihnen auch zu die b. p. contra tabulas.

Jetzt sind diese fremden Erben des Patrons weit zurückgedrängt, die Abkömmlinge des Patrons als solche haben ein Erbrecht.

Wie nun, wenn keine Abkömmlinge vorhanden waren? Die fremden Erben sind nur weit, also nicht ganz entfernt worden. Sie werden also noch an die Reihe gekommen sein in Ermangelung von Abkömmlingen, schlossen mithin die Blutsverwandten des Freigelassenen aus.

Wir stoßen freilich anderswo, z. B. III, 58. 64, auf den Satz: ciuis Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes pertinet. Das ist spätere Entwicklung: denn dieser Satz deckt sich keineswegs mit dem extraneos heredes patronorum longe remotos esse.

Das ex ea familia in eam familiam der Zwölftafeln mag eine Handhabe dargeboten haben, die fremden Erben des Patrons zunächst zurückzudrängen und schließlich ganz zu beseitigen.

Was hier auf Grund des longe remotos gefolgert worden, erhält eine wesentliche Unterstützung durch die III, 64 vorgeführte Ansicht des Pegasus: der selbst bei namentlicher Enterbung der Abkömmlinge fremde Erben zuließ. Siehe unten Erkl. 32.

Der gegebene Platz, wo das frühere Recht der fremden Erben zur Darstellung hätte gelangen können, wäre gewesen III, 45: denn hier wird übergegangen vom Patron auf dessen männliche Abkömmlinge. Vielleicht hat Gajus dieses ältere Recht erst beseitigt, ohne daß darum diese Aenderung erst auf Gajus zurückzugehen brauchte. Wenigstens dürfte das intellegemus andeuten, daß Gajus diese Stelle nicht unverändert gelassen hat.

Meine Auffassung vom § 48 habe ich bereits in aller Kürze vorgeführt Rtsgel. Gajus S. 79. 80. Dagegen ist von Hugo Krüger Z. f. d. Privatrt. d. G. Bd. 40 S. 286 eingewandt: die fremden Erben seien nicht weit vom Patron entfernt, sondern 'von dem ganzen Rechte, das dem Patron (ergänze: und seiner Deszendenz) zusteht'. Es ist aber doch nur vom ganzen Rechte des Patrons die Rede: ab omni eo iure, quod patrono competit. Ferner wäre auch vom Standpunkte der Deszendenz aus ein weites Entfernen etwas anderes als gänzlicher Ausschluß.

23. Das Erbrecht der patrona. III, 49—52.

Zunächst will ich die einzelnen Sätze vorführen und dann einige Bemerkungen hinzufügen.

I. Die einzelnen Sätze.

Wir haben zu unterscheiden zwischen dem Freigelassenen und der Freigelassenen.

1. Ist ein Freigelassener gestorben, so hatte eine Patronin das dem Patron durch die Zwölftafeln eingeräumte Erbrecht. Sie wurde ausgeschlossen durch die sui wie das Testament des Freigelassenen. Die vom Prätor dem Patron gewährte b. p. auf die Hälfte, sei es einem Testament oder sui non naturales gegenüber, kam hier nicht zur Anwendung.

Die lex Papia verlieh aber einer mit zwei Kindern gesegneten freigeborenen Patronin sowie einer mit drei Kindern gesegneten freigelassenen Patronin ungefähr dieselben Rechte, welche nach dem Edikte des Prätors dem Patron zustanden. Eine freigeborene Patronin mit drei Kindern sollte sogar genau dieselben Rechte haben. Vielleicht wurde einer freigeborenen Patronin mit zwei Kindern, bzw. einer freigelassenen mit drei Kindern vor allen Dingen die b. p. c. t. auf die Hälfte verliehen, die andere b. p. mit Einschränkung; einer freigeborenen Patronin mit drei Kindern dagegen beiderlei Arten der b. p. in vollem Umfange.

2. Anders verhält es sich mit dem Erbrecht einer Freigelassenen gegenüber.

a) Starb die Freigelassene ohne Testament, so war die Patronin die nächste Erbin, vorausgesetzt, daß weder sie noch die Freigelassene eine capitis deminutio erlitten hatten. Die Patronin schloß dann die eigenen Kinder der Freigelassenen aus. Lag auf der einen oder andern Seite eine capitis deminutio vor, so kamen allerdings die Kinder als Kognaten vor der Patronin an die Reihe.

b) Von alters her konnte die Freigelassene ein Testament errichten: siehe Buch 1 Erkl. 33 S. 179. Allerdings bedurfte sie eines Vormundes, zur Vormundschaft war aber die Patronin untauglich. Also konnte die Patronin durch ein solches Testament leicht von der Erbschaft ganz ausgeschlossen werden.

Das hat erst die lex Papia geändert für die mit Kindern beschenkte Patronin. Diese soll so dastehen wie der Patron dem Freigelassenen gegenüber, also eine b. p. contra tabulas auf die Hälfte beanspruchen dürfen.

II. Bemerkungen.

1. Warum versagte der Prätor der Patrona in den Nachlaß eines Freigelassenen die dem Patron gewährte b. p. auf die Hälfte?

Die Freilassungen von seiten einer Patronin waren vielleicht nicht allzu häufig, so daß nach dieser Richtung hin sich für eine b. p. auf die Hälfte kein besonderes Bedürfnis geltend machte.

Dann ist aber auch eine andere Möglichkeit denkbar.

Wenn der Prätor in seinem Edikt bloß von einem patronus sprach, so ist damit keineswegs gesagt, daß er die patrona ausschließen wollte. Die hätte doch leicht auf dem Wege einer ausdehnenden Auslegung gleichfalls mit dieser b. p. auf die Hälfte beglückt werden können.

Eine solche ausdehnende Auslegung war dann aber seit der lex Papia nicht mehr gestattet. So konnte denn vom Standpunkte des späteren Rechts aus leicht die Vorstellung Platz greifen: der Prätor habe die Patronin schon früher ganz ausschließen wollen.

Schmidt, Pflichtsrt. S. 13 zieht zur Erklärung heran die Voconiana ratio.

2. Wie kommt es, daß die Wirkung der capitis deminutio in Bezug auf die legitima hereditas gerade bei der Patronin mit solcher Bestimmtheit ausgesprochen wird?

Ich habe freilich Erkl. 13 bemerkt: dasselbe sei auch für den Patron anzunehmen. Aber ausdrücklich ausgesprochen ist es für diesen nicht. Und vor Auffindung der Veroneser HS. war es sogar sehr streitig, ob überhaupt bei den Erbschaften betr. das Vermögen Freigelassener der capitis deminutio diese Wirkung beizulegen sei.

Ich habe aber schon ausgeführt, daß man anfing, die Wirkung der capitis deminutio dem Patron gegenüber als eine Härte zu empfinden. Namentlich wandte man sich gegen die Arrogation des Freigelassenen: adrogatio liberti admittenda non est. Der Abbröcklungsprozeß beginnt bereits.

Andererseits wird uns die Erbrecht vernichtende Wirkung der cap. dem. gerade vorgeführt bei der Beerbung einer Freigelassenen. Und hier gewinnt die Sache doch einen etwas andern Anstrich. An sich erbt die Patronin nach Zwölftafelrecht, wenn die Freigelassene kein Testament errichtet hat, und schließt die eignen Kinder der Freigelassenen aus. Ist aber eine capitis deminutio eingetreten, so schließen die Kinder die Patronin aus. Hier entspricht also die Wirkung der capitis deminutio der neueren Richtung, die dazu überging, den Blutsverwandten einen Vorzng vor den Agnaten einzuräumen.

Bei der capitis deminutio haben wir vor allen Dingen ins Auge zu fassen die Arrogation und Coemptio. Die Freigelassene konnte also durch eine Arrogation, der sie sich unterwarf, wie durch eine Coemptio, die sie vornahm, die Patronin um ihr Erbrecht bringen.

Wegen Arrogation einer Frau verweise ich auf Gajus fr. 21 de adopt. 1, 7 und Rtsg. Gaj. S. 104.

Man möchte die Frage aufwerfen wollen: stand denn eine Freigelassene einem Patron gegenüber nicht gerade so da? In dieser Beziehung wäre darauf hinzuweisen, daß der Patron als Vormund zu derartigen Rechtsgeschäften seine Mitwirkung versagen konnte. Vgl. II, 122 und dazu Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 15.

3. Besonders gedacht wird der Freigelassenen, die ein Testament errichtete.

Lassen wir zunächst die lex Papia beiseite, so erhalten wir folgenden Ediktssatz: Cum testamento facto moritur liberta, patrona nihil iuris habeto contra libertae testamentum.

Wenn demnach die b. p. auf die Hälfte gegen das Testament einer Freigelassenen der Patronin vom Prätor aus-

drücklich versagt wäre, so würde es sich mit dem Testamente eines Freigelassenen doch wohl etwas anders verhalten haben. Damit erhielte die von mir unter 1 ausgesprochene Vermutung eine weitere Stütze.

Eine verschiedene Behandlung des Freigelassenen und der Freigelassenen in bezug auf die Testierbefugnis hätte insofern ihre Berechtigung gehabt: als die sui des Freigelassenen die Patronin ausschlossen, dagegen die eigenen Kinder der Freigelassenen bei eintretender Intestaterbfolge der Patronin nachstehen mußten. Demnach brauchte nicht erst eine capitis deminutio vorgenommen zu werden, die Freigelassene war auch in der Lage, ihr ganzes Vermögen ihren Kindern durch Testament zuzuwenden.

Hieran änderte allerdings die lex Papia. Diejenige Patronin, die mit Kindern gesegnet war, sollte in bezug auf die b. p. c. t. gerade so dastehen wie der Patron dem Freigelassenen gegenüber.

Die Zahl der Kinder ist nicht angegeben. Wir dürften vielleicht zur Anwendung bringen können die Bestimmung in II, 50: wonach die freigeborene Patronin durch zwei Kinder, die freigelassene durch drei Kinder ungefähr dieselben Rechte erwarb, welche dem Patron zustanden.

4. So würde denn die Testamentsbehandlung durch die lex Papia sich in folgender Weise gestalten:

Sowohl der Freigelassene wie die Freigelassene können an und für sich testieren. Indessen erlangt die freigeborene Patronin durch zwei Kinder, die freigelassene durch drei Kinder die b. p. c. t. auf die Hälfte.

Der voraufgehende Rechtszustand könnte aber ein verschiedener gewesen sein, je nachdem wir es mit einem Freigelassenen oder einer Freigelassenen zu tun haben.

Die Freigelassene durfte testieren und auf diese Weise ihr ganzes Vermögen ihren eignen Kindern zuwenden. Dagegen könnte schon nach dem Edikte des Prätors der Patronin so gut wie dem Patron eine b. p. c. t. auf die Hälfte gegen

das Testament der Freigelassenen zugestanden haben. Hier war die Sachlage eine wesentlich andere, weil schon die sui als solche die Patronin ausschlossen.

5. Eine weitere Erörterung erfordert das excludunt in III, 51.

Wenn die Patronin oder die Freigelassene eine cap. dem. erlitten hat, schließen die Kinder der Freigelassenen die Patronin aus. Das kann heißen: die Patronin hat gar kein Erbrecht: aber auch nur: daß sie den Kindern der Freigelassenen nachstehen soll.

Bei letzterer Auffassung bekämen wir hinter den Blutsverwandten als neue Klasse eine b. p. patronae, si ipsa aut liberta eius kapite deminuta sit.

Und da dasselbe vom Patron bzw. einem Freigelassenen gelten müßte, würden wir in folgender Weise eine Erweiterung vornehmen können: b. p. patroni patronae si ipse ipsa aut libertus liberta eius kapite deminutus deminuta sit.

Für eine Entwicklung der letzteren Art scheint zu sprechen Ulp. 28, 7: quarto familiae patroni. Ich werde darauf Erklärung 26 unter IV zurückkommen.

24. Die Kinder der Patronin. III, 53.

Die Kinder der Patronin werden von Haus aus überhaupt kein Erbrecht in das Vermögen der Freigelassenen gehabt haben. Jedenfalls standen sie nicht bloß den Kindern eines Freigelassenen, sondern auch denen einer Freigelassenen nach.

Die lex Papia verlieh aber dem Sohne der Patronin, welcher Kinder hatte, ungefähr dasselbe Recht, wie es einem Patron zustand.

Goudsmit, Krit. Bem. S. 56 möchte patronae iura einsetzen für patroni iura.

Indessen um eine solche Textänderung zu wagen, sind wir meines Erachtens gar nicht genügend über die Sachlage unterrichtet.

Ferner mußte einer Patronin sehr viel daran liegen, daß ein Sohn zum Vormunde der Freigelassenen bestellt wurde, da sie selber von der Vormundschaft ausgeschlossen war. Bei der Freilassung stellte sie vielleicht die Bedingung, daß ihr Sohn zum Vormunde der Freigelassenen ernannt werde. Dazu war auch ein Haussohn tauglich: vgl. Bd. 2 Abt. 1 S. 243.

An solche Verhältnisse mag sich hier die lex Papia angelehnt haben, wenn sie Söhnen der Patronin iura patroni verlieh.

Allerdings wurden diese Rechte nur ungefähr gewährt. Was unter diesem 'ungefähr' zu verstehen ist, wissen wir freilich so genau nicht. Der Patronin war z. B. das Recht der Adsignation nie zugestanden: vgl. Leist, Forts. Bd. 4 S. 616. Dieses mag ja auch ihren Söhnen entzogen gewesen sein.

25. Das Erbrecht in den Nachlaß von Abkömmlingen eines Freigelassenen. Cic. de orat. 1, 39 § 176.

Ich schiebe ein die Besprechung einer Stelle aus Cicero, die sich den bisherigen Ausführungen als eine Art von Schlußstein anreihen dürfte. Es handelt sich um die verschieden aufgefaßte Stelle aus Cic. de oratore 1, 39 § 176, wo es heißt: Quid? qua de re inter Marcellos et Claudios patricios centumuiri iudicarunt, cum Marcelli ab liberti filio stirpe, Claudii patricii eiusdem hominis hereditatem gente ad se dicerent redisse, nonne in ea causa fuit oratoribus de toto stirpis et gentilitatis iure dicendum?

Der Rechtsstreit, welcher zwischen den plebejischen Marcellern und den patrizischen Claudiern vor den Hundertmännern verhandelt wurde, bot den Rechtsanwälten Gelegenheit, das ganze Recht über Abzweigung und Gentilität aufzurollen.

Den Fall stelle ich mir näher so vor: Der Sohn eines Freigelassenen ist kinderlos verstorben. Ein Marceller wird dem Vater des Erblassers die Freiheit geschenkt haben. Dieser Patron lebt vielleicht nicht mehr, weil seiner nicht besonders

gedacht wird. Wem gehört die Erbschaft: den Marcellern stirpe, oder den Claudiern gente?

Unter der stirps haben wir eine besondere Abzweigungslinie der gens Claudia zu verstehen. Die Marceller, mit denen wir es zu tun haben, waren Plebejer, wie es auch plebejische Claudii Caninae gab, siehe Mommsen, Röm. Forsch. Bd. 1 [2] S. 113. Der Begriff stirps beschränkt sich aber keineswegs auf Plebejer, er wird auch von patrizischen Geschlechtern gebraucht. Kübler R. E. Bd. 7 Sp. 1181.

Nach Mommsen a. a. O. S. 382 Anm. 51 soll der erste Claudius Marcellus der Freigelassene eines patrizischen Claudiers gewesen sein. Das würde verstoßen gegen die Bestimmung, die wir bei Cic. top. 6, 29 finden und die wohl zurückgeht auf P. Mucius Scaeuola, den Konsul des Jahres 621/133: quorum maiorum nemo seruitutem seruiuit. Es wird doch auch Plebejer von makelloser Herkunft gegeben haben, zumal schon plebejische Gentilnamen unter den Königen vorkommen: vgl. Jordan, Die Könige im alten Italien S. 15 flg.; Binder, Plebs S. 377.

Die patrizischen Claudier verlangen die Erbschaft für die ganze gens, die Marceller nehmen aber für ihre Linie, wie Mommsen dies ausdrückt, ein Näherrecht in Anspruch. Daß 'die patrizische gens Claudia die Gentilität der Marcelli bestritt', wie Kübler R. E. Sp. 1190 behauptet, vermag ich der Darstellung bei Cicero nicht zu entnehmen.

Wenn aber die patrizischen Claudier die Erbschaft für die ganze gens verlangten, so werden wir annehmen können, daß die Patrizier das Vermögen der gens verwalteten, bzw. darüber zu bestimmen hatten. Und wenn andererseits die plebejischen Marceller ein Näherrecht geltend machten, so ist ebenfalls davon auszugehen: daß sie für sich ein Sondervermögen glaubten beanspruchen zu können.

Zu erwägen bliebe noch: welche Gesichtspunkte für die Entscheidung des Rechtsfalles maßgebend gewesen sein mögen, für welche Partei wir uns demnach zu erklären haben.

Es wird darauf angekommen sein, wie man das Verhältnis des Freigelassenensohnes zur gens und stirps beurteilte; und dieses Urteil könnte zu verschiedenen Zeiten verschieden ausgefallen sein.

In späterer Zeit gilt des Freigelassenen Sohn als freigeboren, ingenuus. Nach Kübler R. E. Bd. 7. Sp. 1190 soll dies schon am Ende der republikanischen Zeit die herrschende Auffassung gewesen sein. Von diesem Standpunkte aus kann es folgerichtig für solchen Sohn keinen Patron mehr geben. Das agnatische Band, das auf dem Patronat beruhte, ist zerrissen; damit auch das agnatische Erbrecht nicht mehr denkbar. Vgl. Leist, Fort. Bd. 4 S. 353 flg.

Also kommen die Gentilen an die Reihe. Freilich ist es kein Gentile des Freigelassenen Sohn, der als Gentile beerbt werden könnte. Aber wie in späterer Zeit der Staat zugreift, wo sonst kein Erbe vorhanden, wird in alter Zeit einmal die gens diese Rolle übernommen haben, wo der Agnatenverband versagte.

Und welcher gens man diese Rolle anvertrauen sollte, darüber wird man im allgemeinen kaum zweifelhaft gewesen sein. Der Sohn des Freigelassenen war zwar kein Gentile, aber der Freilasser seines Vaters war es doch gewesen. Leist a. a. O. S. 359 bemerkt sehr richtig: 'Die Gens . . hat keine direkte Rechtfertigung zur Einziehung der bona, sondern nur die indirekte durch die Person des Freigelassenen hindurch'.

In der Stelle aus Cicero berufen sich beide Teile auf ein hereditatem ad se redisse. Das darf man aber kaum genau nehmen: denn der Gedanke einer Rückkehr trifft höchstens zu für die Verlassenschaft des Freigelassenen, es kommt aber noch weiter in Betracht der Erwerb des Sohnes.

Leist versucht daneben eine andere Erklärung: 'man mußte . . für den nach der Manumission geborenen Sohn des Freigelassenen fingieren, er sei selbst vom Patron des Freigelassenen wiederum freigelassen worden'. Aber mit Fiktionen kommen wir überhaupt nicht weiter.

In Wahrheit dürfte die Sache so liegen: Hätte der Gentile den Sklaven nicht freigelassen, so hätte der Freigelassene nichts erwerben und vererben können. Andererseits hätte auch der Sohn des Freigelassenen nichts erben und erwerben können. Die Möglichkeit, einen solchen Sohn zu beerben, geht demnach zurück auf die Freilassung des Gentilen. Somit steht die Gens, welcher der Freilasser angehörte, dieser Erbschaft am nächsten.

Damit hätten wir in Fällen dieser Art eine Grundlage für das Erbrecht der gens im allgemeinen gewonnen.

In dem von Cicero gebrachten Beispiele streiten sich nun wieder stirps und gens um die Erbschaft. Und solche Streitigkeiten müssen auch sonst schon vorgekommen sein, weil de toto stirpis et gentilitatis iure geredet wird. Man könnte demnach die bisherige Rechtsprechung herangezogen haben. Jeder einzelnen Linie wird aber kaum ein solches Recht zugestanden sein. Die gens in ihrer Ganzheit können wir uns, modern gesprochen, vorstellen als einen rechtsfähigen Verein. Innerhalb dieses Ganzen wären nun wieder Abzweigungen mit besonderer Rechtsfähigkeit denkbar. Die Frage wäre demnach die gewesen: ob für solche besondere Rechtsfähigkeit die Voraussetzungen vorhanden. Damit hätten wir dann den Begriff der stirps.

26. Der Entwicklungsgang des patronatischen Erbrechts. III, 39—54.

Gajus III, 54 bemerkt, daß er das patronatische Erbrecht nur kurz berührt habe, mehr andeutungsweise (per indicem). Es sei von ihm dieser Gegenstand in eignen Vorlesungen näher auseinandergesetzt: siehe Rtsg. Gaj. S. 5. 26. 27.

Im ganzen und großen hat Gajus seine Vorlage so gelassen, wie er sie vorfand. Abgesehen von der Schlußbemerkung in § 53, den Zusätzen in den §§ 40. 47[a]. 51, dem intellegemus im § 45, scheint von ihm kaum geändert zu sein.

Die Vorlage geht auf jemand zurück, der die lex Papia bereits hineinverarbeitet hatte. Es ist aber noch nicht berücksichtigt die adsignatio libertorum, worauf sich bezieht I. I. tit. de adsignatione libertorum III, 8. Diese Möglichkeit, einem unter seinen Kindern den Freigelassenen mit Ausschluß der anderen zu überweisen, ist eingeführt durch ein unter Claudius erlassenes S. C. Ostorianum: siehe dasselbe bei Ulp. fr. 1 pr. de ads. lib. 38, 4 = Bruns-Gr. n. 51. So wird denn die Vorlage, an die sich Gajus anlehnte, und die er im wesentlichen beibehielt, jünger sein als die lex Papia vom Jahre 762/9, und vielleicht älter als das unter Claudius vor 47 n. Chr. erlassene Senatusconsultum.

In diese Vorlage sind aber die Bestimmungen der lex Papia erst hineingearbeitet worden. Dasselbe gilt von den Bestimmungen des prätorischen Edikts, die uns zunächst § 41 entgegentreten. Von beiderlei Nachträgen müssen wir absehen, um uns das ältere patronatische Erbrecht zurechtzulegen.

I. Der Patron mußte nicht bloß nachstehen den sui eines Freigelassenen, sondern konnte auch durch Testament des Freigelassenen ausgeschlossen werden. Indessen suchten sich die Freilasser zu schützen, indem sie die Freilassung unter sehr drückenden Bedingungen vornahmen. Ulp. fr. 1 pr. de bon. lib. 38, 2: antea soliti fuerunt a libertis durissimas res exigere. Dagegen schritt ein Prätor Rutilius ein, und weiterhin hat sich dann die partis dimidiae b. p. entwickelt.

Patronus im Sinne der Zwölftafeln ist nicht nur der gewesene Herr des Freigelassenen: V, 8, sondern vor allen Dingen der Schutzherr des Klienten. In letzterer Beziehung heißt es VIII, 21: patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto. Insonderheit war nach Gell. N. A. 20, 1 § 40 verboten: clientem diuisui habuisse. Darunter werden wir Verabredungen zu verstehen haben, die eine Teilung des vom Klienten erworbenen Vermögens zwischen Patron und ihm bezweckten. Solche Verabredungen, die beim Klienten noch ver-

abscheut wurden, bilden später beim Freigelassenen die äußerste Grenze des Erlaubten.

Die rechtliche Stellung des Freigelassenen ist der des Klienten nachgebildet. Die Beerbung, die beim Tode des Freigelassenen eintrat, wird auch einmal beim Tode des Klienten stattgefunden haben.

Ist kein Testament errichtet, sind auch keine sui vorhanden, so erbt der Patron. Dieses Erbrecht ist ursprünglich auf die Person des Patrons beschränkt gewesen. Ist der Patron bereits verstorben, so fällt das Vermögen an die gens. Aus Cic. de or. 1. 39 § 176 ersehen wir, daß sich dieses gentilizische Erbrecht auf die Söhne von Freigelassenen miterstrecken konnte.

Zwischen den Patron und die gens schieben sich andere ein. In dieser Beziehung sind zunächst die Erben des Patrons zu nennen. Seit es eine testamentarische Erbeseinsetzung gab, konnten dies auch Fremde sein. Nach III, 48 sind diese Fremden dann weit entfernt worden. Die männlichen Abkömmlinge erhalten ein selbständiges Erbrecht, das sich zunächst auf den Sohn beschränkt haben könnte. Später ist dieses selbständige Erbrecht auch den von Männern abstammenden männlichen und weiblichen Abkömmlingen eingeräumt worden.

Auf diese Entwicklung mag von Einfluß gewesen sein das ex ea familia in eam familiam der Zwölftafeln. Sollten aber Abkömmlinge gefehlt haben, so wird ein vorhandener fremder Erbe des Patrons einmal der gens vorgegangen sein.

Eine Freigelassene konnte ohne Genehmigung des Patrons kein Testament errichten und hatte keine sui. Hier erbten, wenn ein dem Patrone genehmes Testament nicht vorlag, sofort der Patron und dessen Abkömmlinge.

Eine Patronin konnte durch Testament eines Freigelassenen wie einer Freigelassenen ausgeschlossen werden. Lag kein Testament vor, so schloß die Patronin die eigenen Kinder einer Freigelassenen aus, falls es nicht auf der einen oder andern Seite zu einer capitis deminutio gekommen war.

Dazu gesellen sich die Umgestaltungen durch das prätorische Recht. In dieser Beziehung sind hervorzuheben b. p. auf die Hälfte, b. p. unde liberi, b. p. unde cognati.

Damit erscheint dann das Erbrecht in das Vermögen eines Freigelassenen bezw. einer Freigelassenen, wie es sich vor der lex Papia entwickelt hatte, im ganzen und großen erschöpft zu sein. Wir würden mithin folgende Klassen der b. p. erhalten:

1. b. p. contra tabulas auf die Hälfte,
2. b. p. secundum tabulas,
3. b. p. unde liberi,
4. b. p. contra suos non naturales auf die Hälfte,
5. b. p. unde legitimi,
6. b. p. der extranei heredes,
7. b. p. unde cognati,
8. vielleicht b. p. patroni patronae, si ipse ipsa aut libertus liberta eius kapite deminutus deminuta sit,
9. b. p. der gentiles.

II. Eine nähere Betrachtung erforderte nach verschiedenen Richtungen die capitis deminutio.

Noch bei Ulp. 27, 5 finden wir den Satz: Legitimae hereditatis ius, quod ex lege duodecim tabularum descendit, capitis minutione amittitur.

Schon Pomp. fr. 11 de suis et leg. 38, 16 nimmt aber hiervon die neuere Gesetzgebung aus: quae autem ex legibus nouis aut ex senatusconsultis, non utique. Das nachhinkende non utique könnte freilich auf Interpolation beruhen.

Gajus bringt diesen Satz erst III, 51 bei der patrona und einer liberta.

Hier lag die Sache wesentlich anders wie bei einem Freigelassenen. Die Kinder eines Freigelassenen als sui schlossen den Patron wie die Patronin aus. Dagegen die Kinder einer Freigelassenen erlangten durch capitis deminutio ihrer Mutter gegenüber vor der Patronin ein Erbrecht.

Bemerkenswert bleibt immerhin, daß Gajus diesen Satz erst bei der Patronin bringt und selber erst seiner Vorlage angefügt zu haben scheint.

In der Tat ließ sich dieser Satz einem Freigelassenen gegenüber kaum durchführen. Derselbe brauchte sich ja nur arrogieren zu lassen, wenn er den Patron um sein Erbrecht bringen wollte. Ulpian meint freilich fr. 1 § 2 si a parente 37, 12: adrogatio liberti admittenda non est. Aber man kann einem Menschen nicht ansehen, ob er frei geboren oder freigelassen ist. Dann soll die Arrogation wegen Erschleichung unwirksam sein.

Im allgemeinen hat man indes bei der legitima hereditas an der Erbrecht vernichtenden Wirkung der capitis deminutio festgehalten, und dementsprechend verfuhr der Prätor bei der b. p. unde legitimi.

Wie sah es aber aus mit der b. p. auf die Hälfte?

In dieser Hinsicht werden uns als berechtigte Personen vorgeführt: die männlichen und von Männern abstammenden Abkömmlinge des Patrons wie die weiblichen von Männern abstammenden Abkömmlinge des Patrons.

Damit haben wir aber noch keine rein agnatische Deszendenz. Die Abstammung wird durch eine capitis deminutio nicht beseitigt.

Zunächst mag daran erinnert werden, daß die b. p. contra suos non naturales nicht bloß den leiblichen sui, sondern auch den leiblichen liberi des Freigelassenen gegenüber versagt: vgl. III, 41.

Dem entspricht es durchaus, daß auch die b. p. auf die Hälfte nach dem Tode des Patrons nicht bloß dem suus, sondern auch dem emanzipierten Sohne gewährt wurde: siehe Erkl. 18.

Bei der Tochter werden wir uns ebenfalls nicht auf die Agnatin beschränken wollen, sondern mitzubegreifen haben die emanzipierte Tochter sowie diejenige, die durch Eingehung einer Manusehe eine capitis deminutio erlitten hatte: siehe Erkl. 19.

III. Beim Erbrecht der Gentilen haben wir ein Zweifaches zu unterscheiden.

Der Fall, von dem wir unsern Ausgang zu nehmen haben, ist der: daß der Erblasser ein Angehöriger der gens war.

Dabei ist man indes nicht stehengeblieben. Wie uns die Stelle aus Cic. de or. 1, 39 § 176 lehrt, hat man auch ein Erbrecht der gens beim Ableben von Nichtgentilen angenommen, von dem Standpunkte aus: weil ein sonstiger Erbe nicht vorhanden war.

In letzterer Hinsicht greift ändernd ein die lex Iulia caducaria. Vgl. Ulp. 28, 7: et si nemo sit, ad quem bonorum possessio pertinere possit, aut sit quidem, sed ius suum omiserit, populo bona deferuntur ex lege Iulia caducaria.

IV. Im übrigen bringt Ulpian in der angeführten Stelle eine weitere Entwicklung der b. p. intestati, die ich hier noch kurz berühren möchte:

> Intestati datur bonorum possessio per septem gradus: primo gradu liberis; secundo legitimis heredibus; tertio proximis cognatis; quarto familiae patroni; quinto patrono patronae, item liberis parentibusue patroni patronaeue; sexto uiro uxori; septimo cognatis manumissoris, quibus per legem Furiam plus mille asses capere licet.

Die ersten drei Klassen finden wir schon bei Gajus.

Wer in die vierte und fünfte Klasse gerufen wurde, ist sehr streitig.

Nach Leist, Forts. Bd. 5 S. 356 flg. sollen sich beide Klassen aus dem Fortfall der gentiles entwickelt haben. Indessen das gentilizische Erbrecht war schon zur Zeit des Gajus veraltet.

Lenel, Ed.[2] S. 345 begreift unter der familia patroni den patronus capite minutus wie die emanzipierten Kinder des Patrons, die zur b. p. unde legitimi nicht berufen waren; desgl. die patrona capite minuta.

Es braucht aber die cap. dem. nicht gerade in der Person des Patrons bzw. der Patronin erfolgt zu sein, sie könnte sich auch in der Person des Freigelassenen bzw. der Freigelassenen zugetragen haben.

Die Anlehnung dieser b. p. ist jedenfalls zu suchen in dem Satze des § 51: Si uero uel huius uel illius kapitis deminutio interueniat. Möglich, daß sich diese b. p. zunächst beschränkte auf die Person des Patrons und der Patronin: siehe Erkl. 23 unter II, 5. Bei Ulpian wäre dann eine Erweiterung auf die familia patroni vorgenommen; und bei dieser Erweiterung hätten wir vor allen Dingen zu denken an die Abkömmlinge des Patrons.

An welche Abkömmlinge? Lenel, Ed.² S. 345 weist mit Recht hin auf die emanzipierten Kinder des Patrons. Daneben werden aber wieder mitberufen sein die sui. Wir gelangen hier also ganz zu derselben Reihenfolge wie bei der b. p. auf die Hälfte: siehe darüber Erkl. 18. 19. 20.

Ob der parens manumissor des Patrons schon in dieser Klasse mitberücksichtigt wurde, mag dahingestellt bleiben. Ebenso kann ich die Einzelheiten der folgenden Klassen hier füglich beiseite lassen. Die treibende Kraft für die verschiedenen Einschiebungen, denen wir hier begegnen, wird zu suchen sein in dem populo bona deferuntur der lex Iulia caducaria. Die Freigelassenen brachten es häufig zu großem Reichtum. Es handelte sich dann bei ihrem Ableben um fette Bissen, die man dem Staate möglichst fernzuhalten suchte.

27. Lex Iulia et Papia Poppaea. I, 145. 178; II, 111. 144. 150. 206—208. 286. 286ª; III, 42. 44. 46. 47ª. 50. 52. 53.

Mit der lex Iulia et Papia Poppaea habe ich mich bereits beschäftigt: Der Rtsgel. Gajus S. 68. 79 flg.; Bd. 2 Abt. 2 S. 283 flg. 424 flg. Bei Gajus wird mehrfach auf diese Gesetzgebung Bezug genommen. Aber sämtliche Stellen sind nachgetragen. Dies hat schon beobachtet Schulin

Gesch. des röm. Rts. S. 111. Im dritten Buch beim patronatischen Erbrecht wird Gajus diese Nachträge schon vorgefunden haben, weil er selber diesen Gegenstand kurz abfertigt; die früheren Nachträge könnten größtenteils auf Gajus selber zurückgehen, sofern sie nicht gar nachgajanischen Ursprungs sein sollten.

Wo uns diese Gesetzgebung zum ersten Male entgegentritt — I, 145 — finden wir die Bezeichnung lex Iulia et Papia Poppaea. An der zweiten Stelle — I, 178 — heißt es lex Iulia de maritandis ordinibus.

Die Bestimmungen über das caducum gehen teils zurück auf eine lex Iulia II, 111. 144. 286 bzw. lex Iulia caducaria II, 150, teils auf eine lex Papia II, 111. 206. 207. 208. 286[a]. Wir werden demnach annehmen können: daß beide Gesetze nicht in einander verarbeitet waren, sondern äußerlich nebeneinander bestanden; daß beide Gesetze sich mit dem caducum beschäftigen; daß die lex Iulia in einem besonderen Abschnitt vom caducum sprach, den man lex Iulia caducaria nannte.

Die lex Papia hat eine ganze Reihe neuer Erbrechte geschaffen, auch unmittelbar durch Gewährung der Testierfreiheit, in bezug auf das Vermögen der Freigelassenen; bzw. alte Erbrechte, auch die Testierfreiheit eingeschränkt, insonderheit zugunsten kinderreicher Eheleute. Ein sehr verwickeltes Recht ist hier entstanden, dem die Streitfragen keineswegs fern blieben: III, 47. 47[a].

Bei einem Hunderttausendmann sollte der Patron mit einem oder zwei Kindern zu gleichen Teilen gehen: III, 42.

Die Freigelassene mit vier Kindern erhielt die Fähigkeit, ohne Mitwirkung des Patrons zu testieren, mußte diesem aber ein Kindesteil zuwenden: III, 44.

Eine Tochter des Patrons bzw. eine von Männern abstammende Enkelin, Urenkelin wurde zu der b. p. auf die Hälfte zugelassen, falls ihr das Dreikinderrecht zukam: III, 46.

Ferner erhielt eine mit zwei Kindern gesegnete freigeborene Patronin und eine mit drei Kindern gesegnete freigelassene Patronin ungefähr dieselben Rechte; eine freigeborene Patronin mit drei Kindern sollte sogar genau dieselben Rechte haben: III, 50.

Die mit Kindern gesegnete Patronin soll dem Testamente eines Freigelassenen gegenüber die b. p. auf die Hälfte beanspruchen dürfen: III, 52.

Dem Sohne der Patronin, welcher Kinder hatte, wurde ungefähr dasselbe Recht beigelegt, wie es einem Patrone zustand: III, 53.

In diesen neuen Erbrechten, welche die lex Papia schuf, spiegelt sich deutlich das Bestreben wider, das Volk mit der lex de maritandis ordinibus zu versöhnen.

Ueber die bisherigen Wiederherstellungsversuche der lex Iulia et Papia Poppaea urteilt Rudorff R. R. Bd. 1 S. 70 recht ungünstig. Iac. Gothofredus, Fontes quatuor iuris ciuilis pag. 265 flg. zerlegt diese Gesetzgebung in capita legis Iuliae de maritandis ordinibus und capita legis Iuliae caducariae. Eine formelle Scheidung der lex Iulia und Papia Poppaea, die doch in erster Linie zu wünschen wäre, wird garnicht unternommen. Heineccius, Ad legem Iuliam et Papiam pag. 79 flg. bringt ebenfalls nur eine Gliederung nach sachlichen Gesichtspunkten. Und so verfährt auch Demelius, Legum quae ad ius ciuile spectant fragmenta 1857 pag. 45 flg.

Aus neuerer Zeit kommen in Betracht die beiden Arbeiten von Jörs: eine Dissertation 'Ueber das Verhältnis der lex Iulia de mar. ord. zur lex Papia Poppaea', Bonn 1882, und eine Abhandlung 'Die Ehegesetze des Augustus' in einer Festschrift für Th. Mommsen 1893.

Jörs macht in der ersteren Arbeit S. 2 noch aufmerksam auf die umfangreiche Schrift von Ramos del Manzano, Ad leges Iuliam et Papiam, abgedruckt bei Meerman Bd. 5 Abt. 3 S. 1—532.

Trotz des weiteren Materials, das Gajus und die Vaticanischen Fragmente gebracht haben, hält Jörs es für ratsam, von einer Wiederherstellung des Gesetzes abzusehen. Er vermutet, daß das wirkliche Gesetz mindestens zehnmal so lang war als der Text des Heineccius.

28. Zerlegung von III. 56.

Der § 56 bereitet Schwierigkeiten. Man hat sich namentlich durch Streichungen zu helfen gesucht.

So möchte Mommsen beseitigen si essent ciues Romani ingenui und etiamsi non essent ciues Romani. Aber hierauf wird doch gerade im folgenden Bezug genommen mit ea fictione. Dann hätten diese Worte auch fallen müssen. Und nicht bloß diese Worte, selbst die ganze Ausführung bis zum necessarium existimauit, die sich fortwährend mit dieser Fiktion beschäftigt.

Lachmann wirft uoluit ab. Es hätte aber auch cauere entbehrt werden können und die sich anschließende Ausführung, da vom ius peculii schon zweimal gehandelt war.

Meines Erachtens haben wir es hier wieder einmal mit einer Stelle zu tun, die deutlich zeigt, daß uns in der Veroneser HS. kein einheitlich gearbeitetes Lehrbuch überliefert ist. Es kann sich mithin nur darum handeln, wie dieser Paragraph in seine Bestandteile zu zerlegen wäre.

1. Den Kern der Vorlage scheint mir der bei ne beneficium beginnende Schlußsatz zu enthalten. Ihm wäre etwa ein Eaque lex vorzusetzen.

Dieses Eaque lex hätte sich einmal unmittelbar anschließen können dem Satze per legem Iuniam . . Iunianos, dem wieder vorzusetzen wäre Alio loco diximus.

Auf diese Weise erhalten wir folgende einfache und natürliche Gedankenverbindung.

Schon an einem andern Orte ist darauf hingewiesen, daß durch die lex Iunia alle diejenigen, deren Freiheit der Prätor schützte, frei geworden und seitdem Latini Iuniani genannt seien. Damit aber diese Wohltat den Patronen nicht zum

Nachteil gereiche, wollte das Gesetz dafür Sorge tragen, daß das hinterlassene Vermögen den Freilassern gerade so gehöre, als sei das Gesetz nicht gegeben. Demnach gehöre dies Vermögen den Freilassern gewissermaßen nach Peculienrecht.

2. Diesem Satze der Vorlage ist eine Art von Einleitung vorgesetzt worden. Verschiedene sprachliche Eigentümlichkeiten weisen darauf hin, daß Gajus deren Urheber war. Vorweggenommen wird gleich bei dieser Gelegenheit, daß der Nachlaß der Latini Iuniani nach Peculienrecht den Patronen gehöre.

3. An dem andern Orte I, 22 hatte Gajus schon auseinandergesetzt, wie sich der Name Latini Iuniani erkläre. Latini seien sie genannt: quia adsimulati sunt Latinis coloniaris: Iuniani: quia per legem Iuniam libertatem acceperunt.

Auf diesen Punkt kommt nun ein Nachgajaner noch einmal zurück und bringt eine etwas umständlichere und genauere Erklärung, die doch wohl mehr Beachtung verdienen dürfte, als ihr bisher zuteil geworden.

Dem Gesetze zufolge sollten diese Sklaven so frei sein, als wären sie frei geborene römische Bürger, von Rom aus in eine Latinerkolonie geführt und Latini coloniari geworden: daher der Name Latini. Ihre Freiheit beruhe auf der lex Iunia, obschon sie in Wahrheit gar keine römischen Bürger wären: daher der Zusatz Iuniani.

Das Gesetz fingierte also zunächst die betreffenden Sklaven als frei geborene römische Bürger, stellte sie aber auf gleiche Stufe mit Latini coloniari: machte sie also garnicht zu römischen Bürgern, sondern nur zu Latinen, die als solche allerdings die Freiheit besaßen, aber ebensowenig einer Kolonie angehörten.

4. Es steht in Frage eine Entwicklung von großer Tragweite. Bis dahin fallen Bürgerrecht und Freiheit zusammen: keine Freiheit ohne Bürgerrecht, kein Bürgerrecht ohne Freiheit. In bezug auf die Latinität bemerkt Mommsen, R. Staatsrt. Bd. 3 S. 626 sehr richtig: 'latinisches Bürgerrecht ohne Be-

ziehung auf eine bestimmte Stadt latinischen Rechtes ist ein Unding'.

Das war die hergebrachte Anschauung. Die wird nun aber verlassen mit der lex Iunia. Die Latinität wird benutzt, um eine Freiheit von Rechts wegen zu begründen. Zwar keine Freiheit, die sich an eine bestimmte Latinerstadt anlehnt, sondern eine mehr abstrakte Latinität: die sich innerhalb bestimmter gesetzlicher Grenzen hält und sich durchaus von der herkömmlichen Latinität unterscheidet, vgl. Bd. 1 S. 133.

Ein solcher Zustand hatte sich freilich schon seit langer Zeit vorbereitet. Zunächst begnügt man sich mit der tatsächlichen Freiheit. Dieser nimmt sich der Prätor an. Der einmal tatsächlich Freigegebene soll nicht wieder wie ein Sklave behandelt werden: siehe Bd. 1 S. 125. Das war der Anfang eines Rechtsschutzes, wenn auch noch von geringem Umfange.

Denn ein so Freigegebener konnte für sich keine Rechtsgeschäfte abschließen und kein eignes Vermögen haben. Nach dieser Richtung hin griff erst die lex Iunia ein.

5. Wie mag man bei Schaffung dieser neuen Latinität zu Werke gegangen sein? Sind vielleicht noch Spuren vorhanden, die uns auf den Wortlaut der lex Iunia hinweisen? Ich glaube in der Tat, daß unser § 56 hierfür Anhaltspunkte darbietet.

Wenn es bei Gajus I, 22 heißt: adsimulati sunt Latinis coloniaris bzw. per legem Iuniam libertatem acceperunt, so ist hier der Inhalt schon mehr in abgeklärter Gestalt wiedergegeben.

Nach Mommsen, R. Staatsr. Bd. 3 S. 626 Anm. 3 soll das Gesetz diese Personen als solche bezeichnet haben, 'qui dum uiuunt sunt numero Latinorum, moriuntur serui'.

Nach unserer Stelle scheint aber das Gesetz etwas weitläufiger gewesen zu sein und sich der Fiktionen bedient zu haben, etwa in folgender Weise: liberi sunto perinde atque si essent ciues Romani ingenui, qui ex urbe Roma in

Latinas colonias deducti Latini coloniari esse coeperunt; etiamsi non essent ciues Romani, qui ut serui decedunto, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset.

Jedenfalls sind diese Sätze, wenn nicht Inhalt der lex Iunia, uns doch bei Gajus überliefert und bedürfen der Erklärung.

Zu Anfang hat man gleich am ingenui Anstoß genommen. Indessen, daß die Betreffenden als Freigeborene fingiert wurden, hatte seinen guten Grund. Wären sie als Freigelassene fingiert, so hätten die bisherigen Eigentümer Patronatsrechte geltend machen, z. B. schon bei Lebzeiten der Freigegebenen an Ausbedingung von Dienstleistungen denken können. Die Patronatsrechte waren mit diesem einen Worte von Grund aus beseitigt, eine solche Stellung hatte sich der Eigentümer gar nicht verschaffen wollen.

Andererseits sollte das römische Bürgerrecht mehr nur ein Anknüpfungspunkt sein. Der Freigegebene sollte so dastehen, als wäre er in eine Latinerkolonie ausgeführt worden. Er war aber weder römischer Bürger noch Bürger einer Latinerkolonie. Die abstrakte Latinität sollte nur zum Ausdruck bringen: daß er als freier Mann nicht in dem Maße wie ein römischer Bürger Rechtsfähigkeit besitze.

Und diese mindere Rechtsfähigkeit war lediglich mit der Person des Freigegebenen verknüpft, der als Sklave sterben sollte, wie wenn eine lex Iunia gar nicht in Geltung gewesen wäre.

6. Den Spuren der lex Iunia bin ich schon einmal auf Grund einer anderen Stelle, nämlich fr. Dos. 6—8 nachgegangen: siehe Bd. 1 S. 133. Darnach ließe sich der hier vermutete Gesetzestext durch Vorsetzung folgender Worte ergänzen: Qui domini uoluntate in libertate fuerint, ueluti inter amicos manumissi, et tales erunt, ut praetor libertatem tueatur.

Dann aber erhielten wir auf Grund des fr. Dos. einen andern Schlußsatz, nämlich: liberi sunto perinde atque Latini coloniarii, qui cum essent ciues Romani liberti, nomen suum in coloniam dedissent.

Einmal haben wir bei Gajus die Ausführung der neuen Latiner in die Kolonie, während sich fr. Dos. mit der bloßen Anmeldung begnügt. Eine sachliche Abweichung wird darin wohl kaum zu erblicken sein. Sie könnte sich daraus erklären, daß in dem Gesetze sowohl von Anmeldung als Ausführung die Rede war.

Nun aber die Fiktion qui cum essent ciues Romani liberti, während es bei Gajus heißt: atque si essent ciues Romani ingenui. Paul Krüger hat, wie den Satz mit ingenui, so auch das liberti des fr. Dos. beseitigt. Das kommt mir recht willkürlich vor. Andererseits scheint hier ein unlöslicher Widerspruch vorzuliegen.

Ich möchte darauf hinweisen, daß uns im fr. Dos. dreimal der Prokonsul entgegentritt: §§ 2. 8; ferner ist von Provinzen die Rede: § 17: von einem peregrinus manumittens und einer lex peregrina: § 12. So könnte es sich denn hier um Peregrinenrecht handeln. Und daß in den Provinzen die formlose Freilassung eine andere Bedeutung haben konnte bzw. mußte, ist leicht begreiflich. Denn von den römischen Formen der Freilassung uindicta, censu, testamento waren die Provinzen ausgeschlossen, während alles, was sich diesem Dreierlei nicht einfügte, vom römischen Standpunkte aus für Formlosigkeit galt.

7. Das römische Bürgerrecht und das Freigeborensein beruhen nur auf Fiktion. Sehen wir uns den wirklichen Tatbestand an, so ist einem Sklaven als latinischem Nichtbürger die Freiheit geschenkt worden. Von diesem Standpunkte aus gelangen wir aber der herkömmlichen Regel zufolge ebensowenig zu Patronatsrechten, wenigstens nicht zu römischen Patronatsrechten: denn Voraussetzung derselben wäre römisches Bürgerrecht sowohl in der Person des Freigelassenen wie des Herrn.

Diesen letzteren Satz erkennt Mitteis, Röm. Pr.rt. Bd. 1 S. 71 ausdrücklich als richtig an. Er meint aber, daß 'die Rechtsstellung eines koloniarischen Latiners' davon eine Ausnahme mache. Die Anomalie solle Gai. III. 56 betonen.

Allein wenn es in unserer Stelle heißt: quia . . neque liberti Latini hominis bonorum possessiones possent manumissionis iure ad patronos pertinere, so ist damit doch ausdrücklich selbst die b. p. in das Vermögen eines freigelassenen Latiners für den Patron ausgeschlossen. Um so mehr wird dies gelten müssen für die legitima hereditas. Einer Textänderung in bona bedarf es kaum.

Mitteis meint freilich: eine Folge dieser Ausnahmestellung sei: 'daß hier auch eine Tutel des römischen Herrn über den nichtrömischen Freigelassenen resp. dessen Kinder stattfinden kann'. Dafür wird sich berufen auf Gai. I, 167 und Ulp. 11, 19.

Nun pflegt allerdings die Vormundschaft mit dem Rechte auf das Vermögen des Mündels gleichen Schritt zu halten und auch Ausfluß des Patronatsrechtes zu sein. Da aber in unserem Falle das Patronatsrecht versagt, so muß nach einer andern Grundlage gesucht werden. Und diese hat man nach Ausweis der beiden von Mitteis angeführten Stellen gefunden, laut positiver Bestimmung der lex Iunia, in dem quiritischen Eigentum des Freilassers. Wegen des Näheren verweise ich auf Bd. 1 Erkl. 57.

8. Um bloße Patronatsrechte wird es dem römischen Bürger, der auf formlose Weise freiließ, auch gar nicht zu tun gewesen sein. Er hätte ja dann nur von vornherein eine förmliche Freilassung vornehmen, oder sie wenigstens nachholen können. Diesen Gesichtspunkt berücksichtigte die lex Iunia insofern, als sie dem Freilasser beim Tode des Latinen dessen Vermögen wieder auslieferte.

Zu diesem Zwecke wurde fingiert: ac si lex lata non esset.

Diese Fiktion hat große Aehnlichkeit mit einer andern in der lex Salp. R. 22 Zl. 9—12, die mich schon Bd. 1 S. 166 beschäftigt hat.

Es handelt sich hier um das ius Latii. Mit dem römischen Bürgerrecht, welches für Vater und Kind entsteht, ist zugleich die väterliche Gewalt verbunden. Es soll aber das Gewaltsverhältnis bleiben, wie es war: si ciuitate Romana mutatus mutata non esset. Das Romana ist nicht mit Mommsen zu streichen. Es soll das alte Gewaltsverhältnis bei Bestand bleiben, wie wenn der Magistrat durch das römische Bürgerrecht nicht verändert wäre. Es wird also für den Umfang der Gewalt das Peregrinenrecht aufrecht erhalten.

9. Ebenso verhält es sich mit dem Patronat, und dieser Fall interessiert uns hier vor allen Dingen. Es heißt lex Salp. R. 23 Zle. 15—19: is in libertos libertasue suos suas paternos paternas, qui quae in ciuitatem Romanam non uenerit, deque bonis eorum earum et is, quae libertatis causa inposita sunt, idem ius eademque coudicio esto, quae esset, si ciuitate mutatus mutata non esset.

Es wird vorausgesetzt ein Patronatsverhältnis zwischen Latinen. Der Patron wird römischer Bürger. Trotzdem soll das Patronatsverhältnis nach Latinenrecht bei Bestand bleiben. So scheint auch Mommsen, Ges. Schr. Bd. 1 S. 300 Anm. 42 die Stelle zu verstehen, wenn er sagt: daß 'hinsichtlich seiner eigenen wie seiner väterlichen, natürlich latinischen Freigelassenen der zum römischen Bürgerrecht beförderte Latinus noch immer als Latinus betrachtet wurde'. Ich verstehe nur nicht, wie sich dies reimt zu den von Mommsen aufgestellten Vordersätzen. Auch verbindet Mommsen mit unserer Stelle Gai. III, 72, wo die Sachlage eine wesentlich andere sein dürfte.

Demnach ergibt sich folgendes: ein zum römischen Bürger gewordener Latine behält sein Patronat über latinische Freigelassene nach Latinenrecht.

So hätte nun auch umgekehrt ein römischer Bürger, dessen Freigelassener sich als Kolone meldete, sein Patronatsrecht nach römischem Rechte behalten können. Und in einzelnen Provinzen mag man sich schon mit der formlosen Freilassung zufrieden gegeben haben. Damit wäre gleichzeitig eine weitere Stütze gewonnen für die Lesart cum essent ciues Romani liberti im fr. Dos. 6.

10. Nach der lex Iunia sollte nun freilich das Vermögen der formlos Freigelassenen bei deren Tode den Freilassern gerade so gehören, als wenn das Gesetz nicht gegeben wäre. Es fiel ihnen also gleichsam nach Peculienrecht zu. Iure quodammodo peculi heißt es im Schlußsatze. Vorher ist zweimal bloß von peculi iure bzw. iure peculi die Rede.

Genauer ist der Ausdruck im Schlußsatz. Er begegnet uns auch I. I. III, 7 § 4. Denn ein wirkliches peculium war das Vermögen doch nicht, das dem Verstorbenen als Freiem schon gehört hatte.

Andererseits hatte dieses Vermögen bei Lebzeiten des Latinen dem Freilasser noch nicht gehört. So könnte seinerseits eine Erwerbshandlung nötig gewesen sein: siehe unten Erkl. 30 zu III, 62.

Wie war es ferner, wenn Forderungen des Verstorbenen geltend zu machen waren? Vielleicht bediente man sich dann der Fiktion si L. Titius ut seruus Aⁱ Aⁱ decessisset.

29. Beerbung der Latini Iuniani vor dem S.C. Largianum. III, 55—62.

Die lex Iunia gewährte zwar tatsächlich Freien die Freiheit von Rechts wegen; wenn sie aber starben, sollte ihr Nachlaß gerade so dem Freilasser gehören, wie wenn das Gesetz nicht gegeben wäre. Ihr Nachlaß konnte also vom Patron wie ein Pekulium eingezogen werden.

Hieraus werden verschiedene Schlußfolgerungen gezogen.

1. Der Nachlaß des Latinen gehörte nicht den Abkömmlingen des Patrons als solchen, sondern den Erben des Patrons, auch wenn es Fremde sein sollten.

Im Gegensatz dazu wird behauptet, daß die Erbschaft eines freigelassenen römischen Bürgers durchaus nicht fremden Erben des Patrons zukomme. Dieser Satz ist weiter dahin entwickelt worden, daß den Abkömmlingen des Patrons in dieser Beziehung selbst eine Enterbung nicht im Wege stehe. Es ist aber im § 48 eine ältere Rechtsbildung überliefert, wonach die fremden Erben der Patrone nur weit entfernt, also nicht ganz zurückgedrängt waren. Siehe Erkl. 22.

2. Mehrere Personen beerbten einen freigelassenen römischen Bürger zu gleichen Teilen, beim Latinen gaben die Eigentumsanteile den Ausschlag.

3. Bei der patronatischen Erbfolge in das Vermögen eines freigelassenen römischen Bürgers entscheidet die Gradesnähe: der eine Patron schließt den Sohn des andern aus. Beim Latinen käme dieser Sohn als Erbe neben dem Patron in Betracht.

4. Söhne mehrerer Patrone beerben einen freigelassenen römischen Bürger nach Köpfen; beim Latinen richtet sich alles nach der Größe der Erbteile.

5. Eine besondere Bewandtnis hat es mit dem zuletzt angeführten Unterschiede.

30. Die bona caduca eines Latinen. III. 62.

Goeschen hat Anstoß genommen am decedentis und statt dessen deficientis vorgeschlagen.

Dieser Vorschlag hat bei verschiedenen Herausgebern Beifall gefunden: bei Kr., Huschke, Girard, Muirhead, Poste-Greenidge.

Ich halte mich zunächst an den überlieferten Text und werde ihn dann vom Standtpunkte der Textänderung aus noch einmal besonders betrachten.

1. Hat von zwei Patronen eines freigelassenen römischen Bürgers der eine die Kretionsfrist verstreichen lassen, oder ist er vor Ablauf der Frist gestorben, so kommt dies dem Mitpatron zugute. Hätte man beim Nachlaß eines Latinen die Grundsätze vom Pekulienrecht zur Anwendung gebracht, so würde

man zu folgendem Satze gelangt sein: der Nachlaß gehört jedem Patron zu dem Teile, zu welchem er Eigentümer des früheren Sklaven war, zu diesem Zwecke bedarf es auch keiner besonderen Erwerbshandlung.

Nun hatte aber in Wahrheit der Latine zu Lebzeiten Vermögen gehabt, und dieses Vermögen hatte nicht dem Freilasser gehört. Begreiflich daher, daß man beim Tode des Latinen eine Erwerbshandlung verlangte. Starb der Freilasser, bevor er diese Handlung vorgenommen, so sollte das Vermögen der Staatskasse verfallen sein. Dieser Satz wird vermutlich nicht bloß beim Vorhandensein mehrerer Patrone Anwendung gefunden haben. Auch ist anzunehmen, daß er auf besonderer gesetzlicher Bestimmung beruhte. Am nächsten liegt es, dabei an die lex Iunia zu denken.

Einander gegenübergestellt wird nur das patronatische Recht. Stirbt der einzige Freilasser eines Latinen vor dem Erwerbe, so ist ein patronatisches Recht überhaupt noch nicht begründet.

Der Hauptunterschied wird gar nicht erwähnt. Der Latine hat weder die Fähigkeit, ein Testament zu errichten, noch hinterläßt er sui. Der freigelassene römische Bürger wird in erster Linie beerbt von den sui und hat die Fähigkeit, zu testieren.

2. Beim Nachlaß des freigelassenen römischen Bürgers wird ein Zweifaches berücksichtigt: ein hereditatem spernere des einen Patrons und ein moriri antequam cernat.

Beim spernere ist vor allen Dingen, wenn nicht ausschließlich, an das Verstreichenlassen der Cretionspflicht zu denken.

Daneben wären noch andere Möglichkeiten gegeben. So eine in iure cessio, da es sich um eine legitima hereditas handelt: vgl. III, 85.

Beim Nachlasse eines Latinen wird nur eines decedentis patroni gedacht.

Dem Zusammenhange nach wäre der betreffende Satz so zu verstehen: der Patron ist gestorben, bevor er zu seinem

Teile den Nachlaß des Latinen erwarb, infolgedessen sind insoweit bona caduca entstanden, die dem Staate gehören.

An diesem decedentis hat nun Goeschen Anstoß genommen und will es durch deficientis ersetzen. Das wäre ein allgemeinerer Ausdruck, der auch anderes umfaßte. Zunächst würde das spernere davon betroffen sein.

Indessen bliebe zu erwägen: ob der Ausdruck decedentis nicht absichtlich gewählt wurde, um das spernere auszuschließen. Am Ende haben wir es gar mit einem Gesetzeswort zu tun. Es ist dies überhaupt die einzige Stelle, wo von diesem Kaduzitätsfalle die Rede. Da scheint mir es denn doch mehr als gewagt, gleich von vornherein mit einer Textänderung vorzugehen.

Andererseits hat sich die heutige Wissenschaft um diesen Kaduzitätsfall bisher kaum gekümmert. So dürfte es sich denn doch wohl empfehlen, diesen Kaduzitätsfall einmal etwas näher zu betrachten. Vielleicht wird er verständlich auch ohne Textänderung.

Mit der Ehegesetzgebnng des Augustus als solcher hat dieser Kaduzitätsfall nichts zu tun. Bona caduca ist hier in demselben Sinne zu nehmen, wie II, 150, also von herrenlosem Gut zu verstehen: siehe Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 37. Voraussetzung dieser Kaduzität ist ein decedens manumissor. Er ist darüber hingestorben, ohne zu seinem Teile die Hinterlassenschaft des Latinen zu erwerben. Da von Cretionsfristen keine Rede, wird zum Erwerbe eine Cretion nicht erforderlich gewesen sein. Andererseits kann es sich nur handeln um ein persönliches Recht, das mit dem Tode des Freilassers erlischt.

Mommsen möchte vor decedentis einschieben cedentis uel. Mit cedentis hat wohl das spernere getroffen werden sollen. Dann hätte man aber gleich spernentis setzen können. Das eine so gut wie das andere wäre eine Erweiterung des decedentis, dem sich ebenso wie beim deficientis das Bedenken entgegenstellte: ob denn eine solche Erweiterung überhaupt nötig.

31. Senatusconsultum Lupo et Largo consulibus. III, 63.

Die lex Iunia schenkte Freien zwar die Freiheit, aber bei ihrem Tode sollte ihr Vermögen dem Freilasser gehören, wie wenn das Gesetz nicht gegeben wäre.

Wie nun, wenn der Freilasser vor dem Latinen starb? Dann sollte das Vermögen des Latinen den Erben des Freilassers zufallen. Das scheint ebenfalls eine Bestimmung der lex Iunia gewesen zu sein: tunc antiquo iure ad heredes eorum, qui liberassent, pertinerent.

Es wird kein Unterschied gemacht zwischen gesetzlichen und Testamentserben. Immerhin mußten es Erben sein. Insofern war der Verfügungsmacht des Freilassers eine gewisse Schranke gesetzt. Wenn er irgend jemand den Latinen legiert hatte, so fiel nicht dem Legatar, sondern den Erben dessen Vermögen zu. Vgl. Buch 2 Abt. 2 Erkl. 58.

Das S.C. Largianum vom Jahre 42 n. Chr. änderte insofern, als es zunächst berief die nicht namentlich enterbten Abkömmlinge des Freilassers, soweit jeder der nächste war. Also die Söhne schlossen die Enkel aus, nicht bloß ihre eigenen Kinder, sondern auch die Kinder anderer vorverstorbener Söhne. Erst dann, wenn derartige Abkömmlinge nicht vorhanden waren, sollten wiederum nach altem Recht die Erben des Freilassers an die Reihe kommen.

32. Die Ansicht des Pegasus. III, 64—67.

Pegasus behauptete mit andern: durch das S.C. Largianum sei für das Vermögen der Latinen dasselbe Recht zur Anwendung gekommen, wie bei den Erbschaften der freigelassenen römischen Bürger.

Dieser Nachricht gegenüber weiß sich Vangerow, Latini Iuniani S. 142 flg., nicht anders zu helfen, als daß er seine Zuflucht nimmt zu der Aufstellung: Gajus müsse die Ansicht des Pegasus mißverstanden haben.

Vangerow hält sich an den Satz: ciuis Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes pertinet. Von diesem Standpunkte aus ist allerdings die Ansicht des Pegasus schier unbegreiflich.

Aber wir haben uns bereits davon überzeugt, daß dieser Satz seine Vorläufer hatte. Im § 48 sind wir den Spuren einer älteren Auffassung begegnet. Hier wird nur ausgesprochen: extraneos heredes patronorum longe remotos esse. Auf Grund dieses Satzes folgerte ich schon oben Erkl. 22: die fremden Erben werden einmal in Ermangelung von Abkömmlingen an die Reihe gekommen sein.

Von da ist der Schritt nicht weit zu den namentlich enterbten Abkömmlingen. Und dies ist die Auffassung des Pegasus. Nach Pegasus wurden nicht bloß in Ermangelung von Abkömmlingen, sondern auch, wenn diese namentlich enterbt waren, fremde Erben des Patrons zur Verlassenschaft des Freigelassenen gerufen.

Prüfen wir jetzt die Widerlegung, die Gajus dem Pegasus zuteil werden läßt.

Gajus stellt in den Vordergrund den Satz: ciuis Romani liberti hereditas numquam ad extraneos patroni heredes pertinet. Und von diesem Standpunkte aus wird Pegasus recht mitleidig behandelt.

Das sei ja schon ein Unterschied, daß das Vermögen des Latinen auch fremden Erben des Freilassers zufallen könne.

Ferner schade bei Beerbung eines freigelassenen römischen Bürgers den Abkömmlingen des Patrons keine Enterbung. Bei der Beerbung eines Latinen kämen aber nur Abkömmlinge des Freilassers in Betracht, die nicht namentlich enterbt seien.

Z. B. der emanzipierte Sohn, wenn übergangen, sollte er auch keine b. p. contra tabulas erbeten haben, gehe bei Beerbung eines Latinen fremden Erben vor.

Auf welche Weise machte ein solcher Sohn sein Erbrecht geltend? Hier wird wohl ein Fall vorgelegen haben der

b. p. Ut ex legibus senatusue consultis. Fälle dieser Art aufzufinden, hat den älteren Schriftstellern viele Mühe gemacht. Den einzigen zu Justinians Zeiten noch praktischen Anwendungsfall soll nach Leist, Forts. Bd. 2 S. 274 die Beerbung verurteilter Militärpersonen dargeboten haben. Gerade diesen Fall neben andern scheidet aber aus Löhr Magazin Bd. 3 S. 244. Andererseits spricht Löhr S. 239 die Hoffnung aus, 'daß in der neu aufgefundenen Handschrift von Gajus sich gar vieles darüber finden müsse'. Lenel, Ed.[1] S. 289, Ed.[2] S. 348 bringt hier die b. p. der Munizipien am Nachlaß der Munizipalfreigelassenen.

Ein Nachgajaner hat weitere Beispiele hinzugefügt.

Eine Tochter und die übrigen sui sind unter den übrigen enterbt und damit ausgeschlossen von der väterlichen, großväterlichen Erbschaft: anlangend den Nachlaß des Latinen gehen sie fremden Erben vor. Ungenaue Ausdrucksweise: ceterique sui, als ob vorher vom filius suus die Rede gewesen wäre, wo doch ein emancipatus suus vorgeführt wurde; patris sui, während doch auch der Großvater usw. in Betracht kommt.

Abkömmlinge haben sich der väterlichen, großväterlichen Erbschaft enthalten; gleichwohl werden sie zugelassen in den Nachlaß des Latinen. Statt ad liberos hätte es genauer ad suos heißen müssen.

Diese vom Nachgajaner gebrachten Beispiele dürften ebenfalls Anwendungsfälle darbieten für die b. p. Ut ex legibus senatusue consultis.

Ich komme noch einmal zurück auf den Standpunkt, welcher von Gajus dem Pegasus gegenüber eingenommen wird.

Als Pegasus, der nach Pomp. fr. 2 § 53 de or. iur. 1, 2 unter Vespasian, 69—79, praefectus urbi war, den schon von anderen aufgestellten Satz, idemque, verteidigte: durch das S.C. Largianum vom Jahre 42 sei hinsichtlich der Beerbung eine Gleichheit zwischen freigelassenen römischen Bürgern und Latinen herbeigeführt worden — wird dies der

damaligen Rechtsentwicklung entsprochen und auch wohl bei Erlaß des Senatsbeschlusses beabsichtigt gewesen sein.

Also der Patron eines freigelassenen römischen Bürgers konnte zur Zeit des S.C. Largianum gültig Fremde zu Erben einsetzen, selbst wenn er eigene Kinder hatte, die indessen namentlich enterbt sein mußten.

Daneben fing an eine andere Auffassung sich zu entwickeln, vielleicht in Anlehnung an den Satz der Zwölftafeln ex ea familia in eam familiam: hiernach wurden die Fremden von der Erbschaft eines freigelassenen römischen Bürgers zunächst weit entfernt, schließlich ganz ausgeschlossen. Diese Ansicht trug den Sieg davon.

Pegasus ist noch ein Verteidiger der älteren Auffassung. Gajus, der etwa hundert Jahre später seine Institutionenvorlesungen abhielt, hat hierfür gar kein Verständnis mehr. Das beweist eine gewisse Unfähigkeit, sich in die Zustände einer früheren Zeit hinein zu versetzen. Vgl. in dieser Beziehung schon Bd. 2 Abt. 2 S. 370.

33. Eine Lücke. III, 68.

Allzuviel dürfte mit dem, was bis jetzt gelesen worden, nicht anzufangen sein.

Das erhaltene Hunc enim solum läßt vermuten, daß es mit dem Einen, vielleicht Erben etwas Besonderes auf sich haben müsse.

Schon Huschke[4] hat gewittert, daß hier von einem legierten Latinen die Rede gewesen sein könne. Ein solcher Legatar wird auf den Nachlaß des Latinen keinen Anspruch gehabt haben. Siehe Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 58.

In den Zeilen 4 bis 7 auf S. 144 der HS. könnte näher auseinandergesetzt sein, welche Rechte einem solchen Legatar zukamen.

Das quaeritur an exheredes wird Streitfragen darüber angereiht haben: in welchem Umfange überhaupt eine Enterbung zulässig sei.

Studemund bemerkt: plura leget, cui fortioribus medicamentis uti licebit. Also wäre wohl die Hoffnung nicht ausgeschlossen, daß noch einmal mehr herausgebracht werden könnte.

34. Verhältnis des S.C. Largianum zur lex Iunia. III, 69—71.

Die Beerbung des freigelassenen römischen Bürgers hat sich schließlich dahin entwickelt, daß fremde Erben des Patrons von dieser Erbschaft ausgeschlossen waren.

So weit ist man beim Latinen nicht gegangen.

1. Das S.C. Largianum berücksichtigte die Kinder des Patrons nur, wenn sie nicht namentlich enterbt waren. Dabei will ich es dahingestellt sein lassen: ob die Sache von Haus aus so gedacht war, daß der Patron jedes beliebige Kind ohne weiteres enterben könne. Hatte ein Patron alle seine Kinder namentlich enterbt, so beerbten auch fremde Erben des Patrons den Latinen.

Wie nun, wenn der Patron bloß Kinder, aber zu ungleichen Teilen eingesetzt hatte? Das war zulässig, denn es stand ja kein fremder Erbe im Wege.

Wie, wenn neben Kindern ein Fremder eingesetzt war?

Der Sohn A war z. B. auf die Hälfte, ein anderer Sohn B auf ein Viertel, und ein Fremder namens Titius auf das andere Viertel eingesetzt. Kam hier das S.C. Largianum nur für dieses andere Viertel in Betracht, oder wurde dasselbe für den ganzen Nachlaß zur Anwendung gebracht?

Cälius Sabinus wollte den ganzen Nachlaß unter die Kinder zu gleichen Teilen verteilen, Javolen nur so hinsichtlich des anderen Viertels verfahren. Dann würde erhalten haben A $1/2 + 1/8 = 5/8$, B $1/4 + 1/8 = 3/8$.

Es bleibt noch eine andere Möglichkeit. Da die ungleichen Teile des Patrons auch bei der Beerbung des Latinen zu beachten sind, wenn kein Fremder eingesetzt war, muß das einem Fremden Zugewandte auch nach diesem Maßstabe verteilt werden. Also erhält A $1/2 + 1/6 = 2/3$, B $1/4 + 1/12 = 1/3$.

2. Wer ist unter den liberi zu verstehen? Cassius wollte darunter auch begreifen den Enkel von der Tochter her wie den Sohn der Patronin. Die Mehrzahl beschränkte aber den Begriff auf die von Männern abstammenden Abkömmlinge.

In dieser Beziehung ist bemerkenswert, wenn es § 71 heißt: quia senatus de his liberis . . nihil sentiat, qui aliam familiam sequerentur. Das bildet offensichtlich einen Gegensatz zum ex ea familia in eam familiam der Zwölftafeln: siehe Erkl. 22.

3. Bei der Beerbung eines freigelassenen römischen Bürgers wurden emanzipierte Söhne des Patrons mitberücksichtigt: siehe Erkl. 18. Ebenso wurden hier unter den liberi auch die prätorischen Erben mitbegriffen, was man herleitete aus dem Erfordernisse des Nichtenterbtseins: § 71. Dieser Gedanke kommt nicht bloß im ursprünglichen Texte zum Ausdruck, er wird auch wiederholt vom Nachgajaner in dem Satze Idque . . summoueat. Zudem gedenkt Gajus ausdrücklich des emancipatus filius: § 65.

4. In einem besonders gearteten Falle finden wir freilich später wieder den Ausschluß der emanzipierten Abkömmlinge. Vgl. c. un. C. Th. de her. pet. 2, 22 vom Jahre 326: uel a patroni filiis siue nepotibus, qui nequaquam ius agnationis amiserint.

Es handelt sich um einen freigelassenen römischen Bürger, welcher zur Strafe Latine geworden. Es heißt in der interpret.: intercedente culpa, wobei zugleich an Undankbarkeit zu denken ist. Das Pekulium eines solchen Latinen soll anheimfallen dem Patron, bzw. dessen Söhnen und Enkeln, qui nequaquam ius agnationis amiserint. Warum hier nun gerade die emanzipierten Kinder ausgeschlossen sein sollen, ist nicht recht verständlich. Schon Vangerow Lat. Iun. S. 208 hat es auffallend gefunden. Gothofredus zu unserer Stelle verweist auf c. 1 C. Th. de inoff. test. 2, 19 vom Jahre 319 als Parallelstelle: cuius agnationis solutae similem effectum uidimus. Hier hat aber die entsprechende

Stelle im C. I. c. 27 inoff. test. 3, 28 die fragliche Wirkung wieder beseitigt, indem agnatione durante ersetzt wurde durch durante uel non agnatione.

35. Römische Bürgerrechtsverleihung an Latinen mit Vorbehalt des Patronatsrechts. III, 72. 73.

Wenn die Kaiser Latinen das römische Bürgerrecht verliehen, konnten sie den Patronen ihre Rechte vorbehalten. Hiervon werden wir unsern Ausgang zu nehmen haben, obwohl der betreffende Satz erst später nachgetragen sein dürfte.

Ferner sollte nach einer Konstitution Trajans, wenn der Latine das Bürgerrecht gegen den Willen bzw. ohne Wissen des Patrons erlangt hatte, derselbe als Latine sterben.

Ein solcher mit dem Bürgerrecht beschenkte Latine lebte wie ein freigelassener römischer Bürger. Er konnte insonderheit eine römisch gültige Ehe eingehen und die Kinder, die daraus hervorgingen, waren seiner Gewalt unterworfen.

Er starb aber wie ein Latine. Also die in römisch gültiger Ehe erzeugten Kinder, die in seiner Gewalt gestanden hatten, waren nicht seine Erben.

Ein Testament, das er errichtet, hätte folgeweise mit seinem Tode zusammenfallen müssen. Man ließ es aber bestehen, wenn der Patron darin zum Erben eingesetzt war. Schlug ein solcher Patron aus — vielleicht gegen Entschädigung — so kam der Ersatzerbe an die Reihe. Und zu Ersatzerben wird dieser gewesene und wieder zum Latinen Gewordene vor allem seine Frau und Kinder eingesetzt haben.

Wenn der Kaiser bei Verleihung des Bürgerrechts dem Patron seine Rechte vorbehalten hatte, so kann seine Meinung kaum gewesen sein, die Rechte des Patrons zu vermehren. Also wird ein so mit dem Bürgerrechte Beschenkter zwar zunächst nur ein begrenztes Bürgerrecht erhalten, andererseits seine alten Befugnisse aber nicht verloren haben: durch anniculi probatio gemäß der lex Aelia Sentia wie durch erroris probatio nach dem Senatskonsulte ein solches Bürgerrecht zu erwerben, das durch seinen Tod nicht hinfällig wurde.

Aber für den Fall, wenn das Bürgerrecht gegen den Willen bzw. ohne Wissen des Patrons erteilt war, bestimmte Trajan allem Anscheine nach ausdrücklich: moritur Latini iure. Hier wäre demnach anniculi bzw. erroris probatio ausgeschlossen gewesen.

Das hielt Hadrian für unbillig. Er veranlaßte daher einen Senatsbeschluß, wonach auch in diesen Fällen die anniculi bzw. erroris probatio gestattet sein sollten.

Anders scheint Leist, Forts. Bd. 5 S. 397 diesen Senatsbeschluß aufzufassen. Es heißt hier in bezug auf solche mit dem ius Quiritium Beliehenen: daß sie, ‘wenn sie Latinen geblieben . . sich zur römischen Civität hätten bringen können, so gelten sollen, als hätten sie dieselbe erlangt’. Meines Erachtens mußten auch in diesem Falle die anniculi bzw. erroris probatio wirklich vorgenommen werden, denen dann trotz des Trajanschen Erlasses die alten Wirkungen zukommen sollten.

36. Das Testament des als Latinen gestorbenen römischen Bürgers und der durch Hadrian veranlaßte Senatsbeschluß. III, 72. 73.

Im Anfange des § 72 treten uns zwei lose aneinander gereihte Sätze entgegen, deren nähere Zusammengehörigkeit nicht angegeben, in welcher Beziehung wir also aufs Raten angewiesen sind.

Zunächst wird uns der Satz vorgeführt: hat ein Latine vorbehältlich des Patronatsrechts vom Kaiser das römische Bürgerrecht erhalten, so lebt er als freigelassener römischer Bürger, stirbt aber als Latine.

Dann folgt der Satz, mit dem sich ein Erlaß Trajans beschäftigt: wenn ein Latine gegen den Willen des Patrons bzw. ohne dessen Wissen vom Kaiser das römische Bürgerrecht erlangt, so ist seine Lage während seiner Lebenszeit ähnlich wie die anderer römischer Bürger; er stirbt aber als Latine.

Welches ist zwischen beiden Sätzen der vermittelnde Gedanke? Vielleicht folgender: wenn der Kaiser gegen den Willen bzw. ohne Wissen des Patrons einem Latinen das römische

Bürgerrecht erteilt, so geschieht das vorbehältlich des Patronatsrechts.

Also in dieser Beziehung wurde ein Unterschied gemacht: wußte der Patron um das Bürgerrechtsgesuch, so erfolgte vorbehaltslose Erteilung; wußte er nicht darum, hatte der Patron sich vielleicht gar dagegen erklärt, so wurde vom Kaiser das Patronatsrecht vorbehalten.

Diese Unterscheidung setzt dann weiter voraus, daß der Kaiser bei jedem einzelnen Fall über die näheren Umstände in Kenntnis gesetzt wurde. In dieser Hinsicht sind zwei Briefe des Plinius an Trajan, mit dem wir es hier ja auch zu tun haben, von Interesse.

In dem einen Briefe 5, 2 bittet Plinius zunächst um das römische Bürgerrecht für seinen Arzt und bemerkt dabei: manumissus a peregrina, quae iam pridem defuncta est. Weiter bittet Plinius um das Bürgerrecht für zwei Freigelassene einer angesehenen Dame und bemerkt dabei: quod a te petente patrona peto.

In dem zweiten Briefe 11, 2 handelt es sich zunächst um Verwandte eines andern Arztes. Plinius bittet für eine Familie, bestehend aus Mann und Frau wie zwei Kindern, um das römische Bürgerrecht: ita ut sint in patris potestate utque iis in libertos seruetur ius patronorum. Also die Kinder sollen in väterlicher Gewalt bleiben und die Eltern ihre Patronatsrechte behalten. Das wären Beispiele für Erhaltung des Peregrinenrechts, die sich anreihen dem si ciuitate Romana mutatus mutataue non esset in lex Salp. R. 22 Zle 9—12; R. 23 Zle 18. 19. Vgl. Bd. 1 S. 166. 167.

Dann bittet Plinius um das römische Bürgerrecht für drei weitere Personen.

Der Brief schließt mit den Worten: quod a te uolentibus patronis peto. Das beschränkt sich wohl nicht auf die zuletzt genannten Personen, sondern könnte die zuerst genannte Familie mitumfassen. Jedenfalls kommt diese Fassung in Betracht für die zuletzt Genannten.

Wir haben also in beiden Briefen Bürgerrechtsgesuche, mit denen die Patrone sich einverstanden erklärten. Hier wird also vorbehaltslose Bürgerrechtserteilung am Platze gewesen sein. Und wenn im ersteren Briefe Plinius von einer Patrona bemerkt: quae iam pridem defuncta est, so wird dieser Fall wohl auf gleiche Weise behandelt sein.

In unserer Stelle haben wir es nun umgekehrt mit einem Latinen zu tun, der inuito uel ignorante patrono das römische Bürgerrecht erwarb, hier wird demnach an eine Verleihung saluo iure patroni zu denken sein. Damit ist eine Zwittergestalt gegeben: bei Lebzeiten ist der Betreffende römischer Bürger, er stirbt aber als Latine. So hatte Trajan es ausdrücklich bestimmt.

Wie soll man aber beides auseinanderhalten? Gänzlich ließen sich die Spuren des römischen Bürgerrechts beim Tode doch nicht auslöschen. Dagegen sträubten sich die Verhältnisse.

Der römische Bürger hat geheiratet. Er lebt mit einer Römerin in römischer Ehe. Aus dieser Ehe gehen Kinder hervor: iustos liberos procreat. Soll der Tod des Vaters das Römertum dieser Kinder wieder vernichten? So weit ist Trajan nicht gegangen.

Der römische Bürger ist im Laufe der Jahre ein reicher Mann geworden. Das ist eine andere Sache. Hier kommt für den Patron die Geldfrage in Betracht. Andererseits wünscht der römische Bürger: seine Frau und seine Kinder an seinem Vermögen teilnehmen zu lassen. Aber er stirbt als Sklave. Der Patron nimmt für sich das ganze Vermögen in Anspruch. Frau und Kinder des Verstorbenen haben das leere Nachsehen. Das sind unhaltbare Zustände. Sollte es hier keinen Ausweg geben?

Der römische Bürger muß sich mit dem Patron abfinden. Und diesem Bestreben wird das eigenartige Testament seinen Ursprung verdanken, das Trajan bestätigt hat. Denn so werden wir uns die Entwicklung vorzustellen haben. Die

Form wird nicht von Trajan erfunden, vielmehr nur ein Testament bestätigt sein, das sich bereits eingebürgert hatte.

Zunächst setzt der Verstorbene seinen Patron zum Erben ein; er ernennt aber gleich Ersatzerben, wenn der Patron die Erbschaft nicht haben will.

Man möchte meinen, damit wäre noch nichts genützt. Aber wie kommt der Verstorbene dazu, gleich Ersatzerben zu ernennen? Es sieht doch so aus, als hätten vorher schon mit dem Patron nach dieser Richtung hin Verhandlungen stattgefunden; oder sie waren wenigstens in Aussicht genommen. Vielleicht ist die Abfindungssumme schon festgestellt, die der Patron für Ausschlagung der Erbschaft haben soll. Aber ganz will der Patron das Heft noch nicht aus den Händen geben. Es könnte ja die Erbschaft nachher weit größer sein, als er annahm. Darum läßt er sich zunächst zum Alleinerben einsetzen, von dessen Wohlwollen es noch immer abhängt, wie weit er gehen will.

Dem strengen Rechte war indes damit noch kein Einhalt getan. Hier greift nun nach zwei Richtungen hin ein Senatsbeschluß ein, den Hadrian veranlaßte.

Wäre der Betreffende Latine geblieben, so hätte ihm zugestanden die anniculi probatio. Er konnte, wenn ihm aus rechtmäßiger Ehe ein Kind geboren und dieses ein Jahr geworden war, dem Prätor oder Vorsteher einer Provinz diese Tatsachen dartun, causam probare. Bestätigte die Behörde diese Tatsachen, so erwarb der Latine damit das volle römische Bürgerrecht, nicht bloß für sich, sondern auch für Frau und Kinder, wenn diese es nicht schon an sich hatten. Starb der Latine, bevor er diese Handlung vorgenommen, so konnten Frau und Kind sie nachholen. Siehe I, 29. 32. 32[a] 73 und dazu Bd. 1 Erkl. 5. 6. 7. 11. 13.

In unserm Falle besaß nun der Betreffende schon das römische Bürgerrecht und konnte es nicht erst noch erwerben. Er besaß es aber doch nur für seine Lebenszeit. Der gewöhnliche Latine hingegen war in der Lage, durch anniculi probatio

ein Bürgerrecht zu erwerben, das über seinen Tod hinaus Wirkungen äußerte. Diese Befugnis, die dem Minderberechtigten zustand, konnte man dem, der bei Lebzeiten schon mehr Rechte hatte, vernünftigerweise nicht absprechen. Damit stimmte nun freilich nicht, daß ein solcher mit seinem Tode unter allen Umständen wieder Latine werden solle. Dies änderte Hadrian. Ein unter Vorbehalt des Patronatsrechts vom Kaiser mit dem römischen Bürgerrechte beschenkter freigelassener Latine sollte ebenfalls das Recht haben, der Behörde darzutun, daß ihm aus rechtmäßiger Ehe ein Kind geboren und dieses ein Jahr alt geworden sei. Bestätigte die Behörde diese Angaben, so sollte auch hier volles Bürgerrecht erworben sein, in dem Sinne: daß der Betreffende nicht als Latine, sondern als römischer Bürger gestorben sei.

Aehnlich verhält es sich mit der erroris probatio: siehe darüber Bd. 1 Erkl. 20. und Rtsgel. Gajus § 16.

Wenn ein römischer Bürger eine Latina oder peregrina zur Frau nahm: so ist der aus solcher Ehe hervorgehende Sohn an sich Latinus oder peregrinus. Aber durch Nachweis dieses Irrtums wurde bewirkt: daß Frau wie Sohn das römische Bürgerrecht erlangten und der Sohn zugleich in väterliche Gewalt kam. Vgl. I, 67; II, 142.

Dieser Weg soll auch dem unter Vorbehalt des Patronatsrechts vom Kaiser mit dem römischen Bürgerrechte beschenkten Latinen nicht verschlossen sein. Er erweitert auf diese Weise sein zeitlich begrenztes Bürgerrecht zu einem voll wirksamen, das auch nach seinem Tode seine Wirkungen äußert: er stirbt dann nicht als Latine, sondern als römischer Bürger.

37. Beerbung derjenigen, quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit. III, 74—76.

Der Darstellung bei Gajus über die Beerbung der durch die lex Aelia Sentia geschaffenen dediticii gesellt sich jetzt hinzu ein in Aegypten gefundenes Bruchstück De iudiciis.

Die Sache ist freilich streitig. Ich werde mich mit diesem Bruchstücke in der folgenden Erklärung besonders beschäftigen.

Bei Gajus finden wir zunächst folgende Sätze.

1. Der Nachlaß wird von der lex Aelia Sentia den Patronen zuerteilt, wenn die Freigelassenen, abgesehen von dem Fehler, römische Bürger sein würden.

2. Sollten sie denn auch als römische Bürger testieren können? Die Frage ist jedenfalls aufgeworfen, wurde aber von den meisten verneint.

Später hätte man sich hierfür auf die lex Iunia berufen können. Denn wenn selbst Latini Iuniani zur Testamentserrichtung nicht zugelassen wurden, durften hierauf dediticii um so weniger einen Anspruch erheben. Dieser Gedanke könnte zugrunde liegen dem mit Nam incredibile beginnenden Satze, der wohl von einem Nachgajaner herrührt.

Bei Ulp. 20, 14 lautet die Begründung: quoniam nec quasi ciuis Romanus testari potest, cum sit peregrinus; nec quasi peregrinus, quoniam nullius certae ciuitatis ciuis est.

3. Wären die Freigelassenen, vom Fehler abgesehen, nur Latinen geworden, z. B. im Falle einer unfeierlichen Freilassung: so sollen die Patrone dasselbe Recht haben, wie wenn die Freigelassenen als Latinen gestorben wären.

4. In Anlehnung an diese Aufstellung beklagt sich jemand in einem mit Nec me praeterit beginnenden Satze über Undeutlichkeit des Gesetzes.

Hölder, Z. R. G. Bd. 19 S. 220 rechnet demgegenüber mit der Möglichkeit, daß dem Gajus vielleicht schon ein Text vorlag, wo die lex Iunia und die Aelia Sentia ineinander verarbeitet waren.

Ich halte den fraglichen Satz für eine spätere Zutat. Jedenfalls ist sehr leicht begreiflich, wenn der Suchende eine ausdrückliche Bestätigung in beiden Gesetzen nicht fand. Bei Erlaß der lex Aelia Sentia wird es noch keine Latini Iuniani gegeben haben; und in der lex Iunia brauchte der Satz

noch nicht zu stehen, sondern könnte auf wissenschaftlicher Entwicklung beruhen. Ich werde auf den Satz gleich zurückkommen.

38. Fortsetzung. Das Bruchstück De iudiciis.

Im Jahre 1877 ist ein nur zum Teil erhaltenes Pergamentblatt aus Aegypten nach Berlin gekommen, auf dessen Rückseite sich die Unterschrift befindet: De iudiciis lib. II. Herausgegeben ist dasselbe von Mommsen in den Monatsberichten der Berliner Akademie 1879 S. 501—509. Siehe jetzt Ges. Schr. Bd. 2 S. 68—75. Auf S. 68 hat Kübler die spätere Literatur nachgetragen; vgl. dazu P. Krüger, Quellen [2] S. 282.

I. Ich beginne mit dem Satze, der am besten gelesen und so lautet: sed cum lege de bonis rebusque eoru(m) hominum ita ius dicere iudicium reddere praetor iubeatur, ut ea fiant, quae futura forent, si dediticiorum numero facti non essent, uideamus, ne uerius sit quod quidam senserunt et de uniuersis bonis et de singulis.

Schon Huschke, Die jüngst aufgefundenen Bruchstücke S. 17 flg. hat das in Frage stehende Bruchstück in Beziehung gesetzt zu Gai. III, 74—76. Dagegen denkt Mommsen, Ges. Schr. S. 74 flg.; R. Staatsrt. Bd. 3 S. 140 Anm. 4 bei den Personen dediticiorum numero an die exules bzw. Deportierten.

Für Mommsen ist Karlowa R. R.G. Bd. 1 S. 767 eingetreten. Derselbe behauptet von den negativen Fiktionen, daß sie alle ‘eine Art Restitution des früheren Rechtszustandes’ bezweckten. Andererseits wird Huschke und ebenso Cohn, der sich Z. R. G. Bd. 15 S. 105 flg. Huschke angeschlossen hat, der Vorwurf gemacht: sie verwandelten durch ihre Auslegung die rein rescindierende Fiktion si dediticiorum numero facti non essent in die positive Fiktion si ciues Romani (bzw. Latini) facti essent.

Nun gibt es allerdings positive und negative Fiktionen. Bald wird etwas hinzufingiert, z. B. daß eine Ersitzung eingetreten sei; bald etwas hinwegfingiert, z. B. daß keine Ersitzung eingetreten sei. Aber der Zweck ist doch immer ein positiver: man soll sich den Rechtszustand in anderer Weise vorstellen, als er in Wirklichkeit gegeben ist. So haben wir in unserem Bruchstücke die negative Fiktion si dediticiorum numero facti non essent. In Wirklichkeit handelt es sich also um Personen dieser Art. Sie sollen aber nicht als solche behandelt werden. Wie sollen sie denn aber behandelt werden? Die Beantwortung dieser Frage führt uns wieder zur positiven Vorstellung, die eine doppelte sein kann und die uns auch bei Gajus in doppelter Gestalt entgegentritt. Wir haben uns die betreffenden Personen teils als solche vorzustellen, qui si in aliquo uitio non essent, manumissi ciues Romani futuri essent; teils als solche, qui si non in aliquo uitio essent, manumissi futuri Latini essent. Also von einem Gegensatze kann gar keine Rede sein, wir sehen uns nur dieselbe Sache von zwei verschiedenen Seiten an. Die betreffenden Personen sind in der Tat dediticiorum numero, als solche sollen sie aber nicht behandelt werden: negative Seite; vielmehr sollen sie behandelt werden entweder als römische Bürger oder Latinen: positive Seite.

Den Ausführungen von Karlowa schließt sich wieder an Paul M. Meyer, Papyri zu Gießen Bd. 1 Heft 2 S. 32. Er sagt hier: 'Es ist aber sehr wahrscheinlich, daß zu dieser Kategorie der dediticiorum numero nicht nur die genannten Freigelassenen gehört haben. Das zeigt uns das Berliner Pergamentdoppelblatt'. Nun wäre es ja an und für sich nicht unmöglich, dediticiorum numero in einem weiteren Sinne zu verstehen, obwohl ein derartiger Gebrauch bisher nicht nachgewiesen worden. Jedenfalls darf man aber auf Grund unseres Bruchstückes nicht von einer großen Wahrscheinlichkeit sprechen, da sich dieses mit der lex Aelia Sentia sehr gut zu vertragen scheint.

II. Durch ein Gesetz, lege, wird dem Prätor befohlen, über das Vermögen und einzelne Sachen, de bonis rebusque, bestimmter Menschen, eorum hominum, so Recht zu sprechen, bzw. iudicium reddere, ut ea fiant usw.

1. Unter der lex wird zu verstehen sein die lex Aelia Sentia. Das eorum hominum können wir auf Grund von § 74 dahin näher bestimmen: quos lex Aelia Sentia dediticiorum numero facit. Den bonis entsprechen die bona des § 74. Von diesen bona heißt es § 75: patronis eadem lege tribuuntur. In unserm Bruchstücke war nun näher angegeben, in welcher Weise der Prätor dem Patron zu Hilfe kommen solle.

2. In dieser Beziehung ist beachtenswert das iudicium reddere. Dieses reddere wird gern da gesagt, wo die Formel besonders konzipiert werden mußte: siehe Präsc. u. Pact. S. 121. Wir werden demnach an eine Formel zu denken haben, die vielleicht schon im Album stand, aber ohne weiteres nicht zu gebrauchen war, vielmehr noch eines Zusatzes bedurfte.

3. Und dieser Zusatz bestand in einer Fiktion, worauf uns die Worte hinweisen: ut ea fiant, quae futura forent, si dediticiorum numero facti non essent. Es ist indes zu beachten, daß Gajus §§ 75. 76 die Negation in anderer Fassung bringt: si in aliquo uitio non essent bzw. si non in aliquo uitio essent; und beide Male die positive Ausgestaltung in verschiedener Weise angibt: manumissi ciues Romani futuri essent bzw. manumissi futuri Latini essent.

4. Ich erkläre mir die Abweichung in folgender Weise. Zur Zeit der lex Aelia Sentia gab es noch keine Latini Iuniani. Die lex Iunia ist jünger: siehe Bd. 1 Erkl. 13. So genügte denn die negative Fassung, die allein schon auf das römische Bürgerrecht hinwies. Vielleicht schließt sich unser Bruchstück den Worten der lex Aelia Sentia an. Seitdem sich dann auf Grund der lex Iunia die Latinität entwickelte,

schuf man zwei verschiedene Formeln, je nachdem römisches Bürgerrecht oder Latinität in Frage kam.

5. Wir haben es also zu tun mit dem Anspruch eines Patrons auf den Nachlaß bzw. die einzelnen Sachen eines dediticiorum numero factus, der aber als freigelassener römischer Bürger angesehen wird. Damit gelangen wir zur hereditatis petitio, die wir uns vorzustellen haben als ausgestaltet mit der entsprechenden Fiktion. Das paßt zugleich zu den bonis rebusque, da diese Klage nicht bloß auf den ganzen Nachlaß, sondern auch auf einzelne Sachen gerichtet werden konnte. Vgl. Gai. fr. 10 de her. pet. 5, 3. Alibrandi, Opere I, 381 möchte dem Freilasser die possessoria hereditatis petitio gewähren. Da indessen das Erbrecht des Patrons schon in den Zwölftafeln V, 8 anerkannt war, dürfte näher liegen die gewöhnliche hereditatis petitio.

6. Alibrandi bildet folgende Formel: Si Titius ex L. Aelia Sentia dediticiorum numero factus non esset, tum si paret hereditatem (bona) Titii A. Agerii esse oportere.

In Anlehnung an Gajus § 75 würden wir zu folgender Fiktion gelangen: Titius si in aliquo uitio non esset, manumissus ciuis Romanus futurus esset.

Nun wird in unserm Bruchstücke mit dem einleitenden uideamus ne uerius sit auf eine Streitfrage hingewiesen. Ob sich diese Streitfrage vielleicht auf die Fassung der Fiktion bezog?

7. Auf der dritten Spalte des Blattes findet sich das Wort restituendo, das Karlowa auf eine Restitution bezieht im Sinne von Wiedereinsetzung in den vorigen Stand. Es könnte aber ebenso gut zu verstehen sein von dem arbitratus de restituendo bei der hereditatis petitio: siehe darüber Lenel, Ed.² S. 171.

8. Auf restituendo folgt dann mit den Ergänzungen von Mommsen und Paul Krüger: deinde e(x) abundanti prae(ce)pit praetoribus, uti e(orum) nom(ine iudicia)

redderent. Darnach wäre das iudicia reddere zum Ueberfluß noch einmal vorgeschrieben.

9. Bemerkenswert ist ex abundanti. Es findet sich sonst nur dreimal bei Papinian: fr. 9 pr. de supp. leg. 33, 10; fr. 20 pr. de manum. 40, 1; vermittelt durch Ulp. fr. 12 § 46 de instr. leg. 33, 7; außerdem einmal bei Ulp. 14 ad ed. fr. 5 § 3 de neg. gest. 3, 5. Schon Brissonius bemerkt: Papiniano familiaris et propria loquutio. Wir haben es hier bei Papinian mit einer Art von Afrizismus zu tun. Denn auch im übrigen wird ex abundanti bis über das Jahr 300 fast nur von afrikanischen Schriftstellern gebraucht. Vgl. Kalb R. J. S. 112.

10. Ob wir aber darum unser Bruchstück dem Papinian zuschreiben dürfen? So gut wie anderswo, könnte ja auch hier Ulpian von Papinian beeinflußt sein. Es kommt in dieser Beziehung in Betracht die Unterschrift

De iudiciis
lib. II.

Es ist dies nämlich der Titel für den zweiten Abschnitt des Ediktskommentares, welcher auf Buch 5—11 der Justinianschen Digesten überging. Vgl. Paul Krüger, Quellen[2] S. 282. Demnach stände nichts im Wege, das Bruchstück einem solchen Kommentar zu überweisen. Da wir nun meines Erachtens auf die hereditatis petitio gestoßen sind und Ulpian hiervon im 15. Buche seines Ediktskommentares handelt, so wäre damit zugleich unserm Bruchstücke sein Platz angewiesen.

Lenel, Paling. II. Sp. 510 hat dieses Bruchstück ebenfalls Ulpiani ad edictum eingereiht, aber lib. 16 de rei uind.

11. Auf Spalte 1 Zle. 3 ist gelesen worden Latinos und Zle. 1 anos, das sich zu Iunianos erweitern ließe: siehe Hartmann Z. R. G. Bd. 22 S. 54. Demnach würde die Erörterung begonnen haben mit den Latini Iuniani.

Die letzten Worte in Zle. 3 recte (ex iure Quiritium pe(tere) scheinen bei den Latini ebenfalls auf die heredi-

tatis petitio hinzuweisen, bei der wir uns aber nach Gajus der Fiktion Titius si non in aliquo uitio esset, manumissus futurus Latinus esset zu bedienen hätten.

Beim Tode dieses fingierten Latinen hätte sich dann nach § 56 die Bestimmung der lex Iunia Geltung verschafft, ut bona eorum proinde ad manumissores pertinerent, ac si lex lata non esset: und als Gegenstand dieser hereditatis petitio wäre damit ein pekulienartiges Vermögen gegeben.

39. Das Sachenrecht des alten Grundstockes. III, 77.

Das Sachenrecht des alten Grundstockes hat sich viele Zusätze gefallen lassen müssen, trotzdem bleibt die alte Anordnung in ihrer Einfachheit noch erkennbar.

Die Haupteinteilung der Sachen ist die in körperliche und unkörperliche: II, 12.

Die Sachen werden teils als einzelne erworben, teils in einer Gesamtheit. Siehe II, 97: singulas res adquirimus .. per uniuersitatem.

Der Erwerb der einzelnen Sachen wurde einmal abgeschlossen mit dem Legatenrecht: vgl. Buch 2 Abt. 2 Erkl. 55.

Später ist das Legatenrecht losgelöst worden von dem sonstigen Erwerb einzelner Sachen, indem hier die testamentarische Erbeseinsetzung eingeschoben wurde. Damit beschäftigen sich namentlich die Paragraphen II, 115—122. 124—130. 132—137. 140—143. 144—150. 152—190.

Der Erwerb per uniuersitatem begann ursprünglich nach dem Legatenrecht. Eine alte Uebersicht dieser Erwerbsarten ist uns erhalten in II, 97—99. Es ist sehr wohl möglich, daß hier Sätze vorweggenommen sind, die noch einmal, und vielleicht etwas ausführlicher, zu Anfang des dritten Buches wiederkehrten: siehe Erkl. 1.

Namentlich kommt in Betracht II, 98. Hier werden folgende Fälle aneinandergereiht:

a) si cui heredes facti sumus siue cuius bonorum possessionem petierimus,

b) siue cuius bona emerimus,

c) siue quem adoptauerimus siue quem in manum ut uxorem receperimus.

Bei der Beerbung ist nur das gesetzliche Erbrecht in Betracht zu ziehen. Und selbst in dieser Beziehung hat der Grundstock nach verschiedenen Richtungen hin später eine Erweiterung erfahren. Insonderheit sind hinzugekommen die Abschnitte über den Nachlaß der Latini wie der dediticii.

Nach Erledigung des Erbrechts wende ich mich nunmehr zur emptio bonorum.

40. Emptio bonorum. Einleitung. III, 78.

Ich will zunächst den ältesten Rechtszustand schildern und die Entwicklung verfolgen bis zur lex Poetelia.

1. Die Zwölftafelstelle.

Seit alter Zeit gab es eine Zwangsvollstreckung, die sich gegen die Person des Schuldners richtete und mittels der legis actio per manus iniectionem zur Durchführung gelangte. Nach dem Zwölftafelrecht war sie zulässig gegen Verurteilte und Geständige. III, 1: aeris confessi rebusque iure iudicatis. Ich übersetze: wegen eingestandenen Kupfers und für rechtlich abgeurteilte Sachen. Meistens hält man den Text für verderbt. So neuerdings wieder Gradenwitz, Mélanges Girard I, 509, der rebusque und iudicatis abwirft.

Auch von einem alten Konkursverfahren melden uns die Zwölftafeln, das sich ebenfalls gegen die Person des Schuldners richtete. III, 6: tertiis nundinis partis secanto: si plus minusue secuerunt, se fraude esto.

Gegenstand der Teilung war in erster Linie der Körper des Schuldners: Gell. n. a. 20, 1 § 48; Quintilianus i. o. III, 6 § 84: Tert. apol. 4; Cass. Dio fr. XII. Man hat durchaus nicht nötig, an dieser Härte irgend welchen

Anstoß zu nehmen. Ob häufig von dieser Befugnis Gebrauch gemacht wurde, ist eine andere Frage: vgl. Gell. n. a. 20, 1 § 52. Im allgemeinen werden die Gläubiger es vorgezogen haben, den Schuldner zu verkaufen. Dann war der Kaufpreis bei der Teilung zugrunde zu legen.

Außerdem wird mit der Person das Vermögen des Schuldners den Gläubigern verfallen sein.

Die Teilung war außergerichtlich. Maßgebend gewesen sein wird die Größe der einzelnen Forderungen. Aber wenn einer der Gläubiger zu viel oder zu wenig erhalten hatte, sollte das nichts ausmachen: insofern war die Teilung unanfechtbar.

Die in Frage stehende Zwölftafelstelle hat die verschiedensten Deutungen erfahren. Ich beschränke mich darauf, zwei weit auseinandergehende hierher zu setzen.

Ihering, Vorgeschichte der Indoeuropäer S. 78. 79 bringt das partes secare in Verbindung mit dem Schuldpfahl der alten Arier, an den der Schuldner gebunden wurde. 'Hier stand er, ohne sich rühren zu können, Tag und Nacht, allem Ungemach der Witterung, der brennenden Sonne des Tages, der Kälte der Nacht, dem Regen preisgegeben, und sicher wird auch dem Gläubiger, oder wenn es mehrere waren, jedem von ihnen die Befugnis zugestanden haben, seine Rachlust durch Peitschenhiebe nach Herzenslust an ihm zu kühlen, ohne daß es dabei auf den Betrag der Forderung angekommen wäre'.

Kleineidam, Die Personalexekution der Zwölftafeln S. 253 flg. findet in dem ganzen Satze 'eine einfache, klare Bestätigung des Prinzips der absoluten Majorität'. Si plus minusue secuerunt heiße: 'wenn die Gläubigervielheit bei der Abstimmung über das endgültige Schicksal des Schuldners . . sich soweit geeinigt hat, daß für eine der Möglichkeiten die Spaltung der Stimmen eine Majorität (plus) gegenüber einer dissentierenden Minorität (minus) ergeben hat'. Und das se fraude esse bedeute: 'Das so Beschlossene soll gelten'.

2. Das Edikt des Konsuls Servilius.

Nach dem Edikte des Konsuls Servilius vom Jahre 259/495 ergriff die Macht des Gläubigers nicht bloß die Person des Schuldners und dessen Vermögen, sondern erstreckte sich selbst auf die Abkömmlinge. Vgl. Liu. 2, 24; Dionys. 6, 29; Zonaras 7, 14 § 2.

Auf die vielen Streitfragen gehe ich nicht näher ein. Vgl. z. B. Puchta, Institutionen Bd. 2 § 179; Huschke, Nexum S. 82; Rudorff, Zeitschr. für gesch. Rtsw. Bd. 14 S. 309 flg.; Weißenborn, zu Liv. a. a. O.; Schloßmann, Besitzerwerb durch Dritte S. 68 Anm. 2; Mitteis, Reichsrt. S. 451 Anm. 3; Horten, Personalexekution Buch 2 S. 10 Anm. 21; Kleineidam a. a. O. S. 280 flg.

Ich hebe nur hervor, daß ohne eine Person ein Konkursverfahren ursprünglich nicht möglich war. Wenn z. B. der verurteilte oder geständige Schuldner vor der Addiktion starb, so war damit dem Verfahren die Grundlage entzogen. Zwar haftete mit der Person das Vermögen, aber doch immer nur nebenbei. Also muß ein Nachlaßkonkurs dem alten Recht ein unbekanntes Ding gewesen sein.

3. Die lex Poetelia.

Dieses alte Schuld- und Konkursrecht hat eine Aenderung erfahren durch die lex Poetelia.

Wann dieses Gesetz erlassen, wissen wir so genau nicht. Liu. 8, 28 §§ 8. 9 reiht es dem Jahre 428/326 ein, wo C. Poetelius Konsul war. Ihm gibt Recht Karlowa, Röm. Rechtsgesch. Bd. 2 S. 559. Varro l. l. 7, 5 § 105 führt dieses Gesetz auf einen Diktator dieses Namens zurück, der bei Liu. 9, 28 § 2 unterm Jahre 441/313 erscheint. Dieser Diktator C. Poetelius ist aber eine sehr fragwürdige Person. Eine andere Ueberlieferung bringt die lex Poetelia in Zusammenhang mit dem caudinischen Unglück, das sich 433/321 zutrug: Val. Max. 6, 1 § 9; Dion. 16, 5 § 9. Hierauf legt besonderes Gewicht Mommsen, Röm. Forsch. Bd. 2 S. 242—245. Dazu paßt freilich nicht der Konsul des

Jahres 428/326. Es wäre aber möglich, daß derjenige Poetelius, von dem die lex herstammt, in den Fasten ausgefallen.

Verrät schon die Datierung der lex Poetelia eine gewisse Unsicherheit, so ist auch das, was uns als Inhalt überliefert wird, den verschiedensten Deutungen unterworfen worden.

Sicher ist, daß Halseisen und Fußfesseln für Schuldverhältnisse beseitigt, die Schuldhaft also gemildert wurde. Um so mehr Schwierigkeiten bereitet ein anderer uns bei Liv. a. a. O. § 9 überlieferter Satz: pecuniae creditae bona debitoris, non corpus obnoxium esset.

Pecunia credita ist Bezeichnung für das Darlehen, dann aber auch für jede Geldschuld: Gai. III, 124.

Das non corpus obnoxium esset können wir jedenfalls nicht von Aufhebung der Schuldhaft verstehen, da diese ja nur gemildert wurde und sich noch lange erhalten hat. Keller, Röm. Zivilprozeß.[6] S. 429 sagt von der lex Poetelia: 'Tötung und Verkauf wurden ebenfalls ausgeschlossen'. Ob aber diese Bestimmung in der lex Poetelia zu suchen? Anderswo wird uns überliefert, was auch sehr wahrscheinlich klingt, daß die Tötung durch Nichtübung außer Anwendung kam: Quinct. i. o. 3, 6 § 84; Tert. apol. 4; Cass. Dio. fr. 12. Und ebenso wird es sich wohl mit dem Verkauf in die Fremde verhalten haben. Wenn aber die lex Poetelia sich darauf beschränkte, die Schuldhaft zu mildern, so mag dabei ausgegangen sein von dem tatsächlichen Zustande, daß Tötung und Verkauf nicht mehr geübt wurden.

Andererseits kann man doch von einem Schuldner, der in Haft gehalten wird, nicht sagen: er hafte nur mit seinem Vermögen. So werden wir denn zu der einschränkenden Erklärung gedrängt: es wird Fälle gegeben haben, wo der Schuldner bloß mit seinem Vermögen haftete, wenn auch im allgemeinen die Schuldhaft bei Bestand blieb.

Was mögen dies für Fälle gewesen sein? Darauf scheint uns Livius keine Antwort zu erteilen. Wenigstens den Weg, den Puntschart, Moderne Theorie S. 220 und Pacchioni, Mélanges Girard II, 322 hier eingeschlagen

haben, halte ich nicht für gangbar. Vielleicht kommt uns aber zu Hilfe Varro L. L. 7, 5 § 105: et omnes, qui bonam copiam iurarent, ne essent nexi, dissoluti. Schon Huschke, Nexum S. 139 hat diese Stelle meines Erachtens ganz richtig dahin erklärt: 'daß die abductio des Beklagten nur dann zu verfügen sei, wenn dieser nicht die Sufficienz seines Vermögens eidlich erhärtete'. Dissoluere ist ein verstärktes soluere. O. Müller ändert in sed soluti. Goetz und Schoell haben dissoluti beibehalten.

Nun ist klar, daß mit dem Eide allein 'meine Vermögensverhältnisse sind gute', das Verfahren nicht zum Abschluß kommen konnte. War damit die Schuldhaft beseitigt, so wird jetzt das Vermögen herangezogen sein.

Ist diese Deutung richtig, so wäre durch die lex Poetelia dem Rechtsleben ein neuer wichtiger Grundgedanke zugeführt worden. Bei der Zwangsvollstreckung, beim Konkurse kann die Person des Schuldners ganz aus dem Spiele bleiben, indem sich uns in dem Vermögen des Schuldners ein selbständiger Angriffsgegenstand darbietet.

Ferner hätten wir in dem bonam copiam iurare einen Vorläufer zu erblicken der später durch eine lex Iulia eingeführten cessio bonorum: vgl. Keller a. a. O. S. 429. Bekker Z. R. G. Bd. 43 S. 41 denkt dabei an ein Etwas 'ähnlich dem Manifestationseide'. Paßt dazu aber das bonam?

Das bonam copiam iurare tritt uns noch entgegen in der lex Iulia municipalis Zle 113. Es ist also nicht auf den nexus beschränkt geblieben.

Zu einem ähnlichen Ergebnisse, aber auf anderem Wege gelangt hier Kleineidam, F., Beiträge zur Kenntnis der lex Poetelia, Sonderabdruck aus Festgabe für Felix Dahn, S. 1—30.

41. Fortsetzung. Lex Rubria.

Ueber das Anwendungsgebiet der emptio bzw. uenditio bonorum erhalten wir durch die lex Rubria recht wichtige Aufschlüsse.

Nach Karlowa, Röm. Rtsgesch. Bd. 1 S. 440 flg. wird das Gesetz nicht schon 705/49, sondern nicht vor 712/42 erlassen sein.

Nach Mommsen, Ges. Schriften Bd. 1 S. 193 wäre die Bezeichnung nicht richtig. Dagegen Kipp, Quellen[3] S. 42 Anm. 10.

Der Zweck dieses Gesetzes war: die Grenzlinie zwischen der Zuständigkeit der Stadtmagistrate und des römischen Prätors festzustellen.

Nach c. 21 sollen die Stadtmagistrate zuständig sein für pecunia certa credita bis 15000 Sesterzen = M. 2631. Die pecunia credita wird nicht auf das Darlehn zu beschränken, sondern in einem weitern Sinne zu verstehen sein: Demelius, Confessio S. 140 Anm. 1. In erster Linie ist der confessus genannt. Ihm werden gleichgestellt derjenige, welcher vor dem Magistrat nicht antwortet; ferner wer die Schuld bestreitet, aber es an einer richtigen Verteidigung fehlen läßt: sei es, daß er keine Sponsionen abschließt, oder es an der satisdatio fehlen läßt, wo diese erforderlich, vgl. IV, 102. Quei ita confessus erit aut de ea re non responderit aut se sponsione iudicioque utei oportebit non defenderit.

Die Gleichstellung mit dem Geständigen bewirkt, daß die Betreffenden wie Verurteilte zu behandeln sind: sie können in Schuldhaft abgeführt werden.

Wir stoßen hier also wiederum auf die beiden Titel für Schuldhaft, die uns schon in den Zwölftafeln entgegentreten: aes confessum und res iudicata. Nur wird besonders hervorgehoben, was bei der Zwölftafelstelle stillschweigend vorauszusetzen, daß die pecunia credita eine certa sein müsse. Vgl. Demelius a. a. O. S. 127 flg.

Sodann ist dem Geständnis anderes angereiht worden: Nichtantworten und mangelhafte Verteidigung.

Diese Dreigliederung tritt uns nun ebenfalls entgegen im c. 22. Auch haben wir hier die Wertgrenze von 15000

Sesterzen. Aber es handelt sich um etwas anderes als eine bestimmte Geldsumme. Es wird genannt: eam rem dare facere praestare restituereue oportere; aut se debere; eiusue eam rem esse; aut se eam habere; eamue rem de qua arguetur se fecisse; obligatumue se eius rei noxsiaeue esse.

Ferner ist die Behandlung eine wesentlich andere.

Die Zuständigkeit des Stadtmagistrates reicht nur bis zur Abgabe des Geständnisses, dem Nichtantworten, der mangelhaften Verteidigung.

Soll die Sache weitergeführt werden, so muß dies in Rom vor dem Prätor geschehen. Praetorque . . ita ius deicito decernito eosque duci bona eorum possideri proscreibeiue ueneireque iubeto, ac sei is heresue eius de ea re in iure apud eum praetorem . . confessus esset aut de ea re nihil respondisset neque se iudicio utei oportuisset defendisset.

Zwar kann auch vom Prätor die Schuldhaft nur dann verhängt werden, wenn ein auf eine bestimmte Summe gerichtetes Geständnis vorliegt. Aber in allen übrigen Fällen stehen ihm andere Machtmittel zu Gebote: Besitzeinweisung und nötigenfalls Verkauf des Vermögens.

Das Verständnis dieses c. 22 hat im großen und ganzen erst erschlossen Demelius a. a. O. S. 146 flg. Nur glaube ich, daß er dem duci iubeto nicht vollständig gerecht geworden. Dabei ist in erster Linie zu denken an ein auf eine bestimmte Summe lautendes Geständnis, das bereits vor dem Stadtmagistrat abgelegt war.

Uns kommt es vor allen Dingen darauf an, das Anwendungsgebiet des Vermögensverkaufes näher festzustellen.

Liegt ein Urteil bzw. Geständnis auf eine bestimmte Summe vor, so ist das regelmäßige Zwangsmittel die Schuldhaft. Und darauf beschränkt sich die Zuständigkeit des Stadtmagistrates.

Diese Schuldhaft kann abgewandt werden seit der lex Poetelia und noch nach der lex Iulia municipalis durch ein bonam copiam iurare, später durch die cessio bonorum. Für ein derartiges Verfahren wird aber dem Stadtmagistrat die Zuständigkeit gefehlt haben.

Dieses bonam copiam iurare bzw. bonis cedere führt schließlich zu Besitzeinweisung und Vermögensverkauf. Diese Besitzeinweisung mit Vermögensverkauf ist weiter als ein selbständiges Zwangsmittel benutzt worden gegen solche Schuldner die ihrer Verurteilung Schwierigkeiten entgegensetzen, indem sie vor Gericht nicht antworten bzw. sich nicht so verteidigen, wie ihnen obliegt.

Der Schuldner soll entweder ein Geständnis auf eine bestimmte Summe ablegen, oder sich so verteidigen, daß eine Verurteilung in eine bestimmte Summe möglich ist.

Daher steht es dem Schuldner jeden Augenblick frei, die Verteidigung aufzunehmen und so das weitere Verfahren abzuwenden. Und selbst nach dem Verkaufe ist ihm der Rechtsweg nicht versagt. Pap. Iustus fr. 30 de reb. auct. iud. 42, 5. Weitere Stellen bei O. E. Hartmann, Contumacialverfahren S. 87 flg.

42. Fortsetzung. Cicero pro P. Quinctio.

I. Cicero in seiner Rede für den Quinctius 19, 60 entlehnt dem Edikt folgende Fälle:

qui fraudationis causa latitarit,
cui heres non exstabit,
qui exsilii causa solum uerterit.

1. Dabei fällt auf, daß der Fall, um den es sich bei Cicero handelt, hier gar nicht erwähnt wird. Es ist dies das uadimonium desertum: 16, 51; 18, 56. 57; 23, 75.

Ferner fahren die Handschriften nach uerterit so fort: Quo tempore existimas oportuisse, Naeui, absentem Quinctium defendi aut quomodo? Das paßt gar nicht zum Voraufgehenden. Es ist also klar, daß hier etwas aus-

gefallen sein muß, wenn im übrigen der Text richtig überliefert sein sollte.

Keller, Sem. S. 45, S. 61 flg. in Anlehnung an Hotman und Lambin schiebt ein als vierten Fall: qui absens iudicio defensus non fuerit. Ihm schließen sich an Karlowa, Beiträge S. 116; Lenel, Ed.[1] § 205; Ed.[2] § 206. Andererseits beschränkt Mommsen, Zeitschr. für die Altertumswissenschaft 1845 Sp. 1093 = Ges. Schr. Bd. 3 S. 553, sich auf eine Aenderung des aut quomodo in at quomodo und ändert dementsprechend die Interpunktion Ihm folgt Oetling, Oldenburger Programm 1882 S. 8. Dagegen wieder Kübler, Ztschr. für Rtsgesch. Bd. 27 R. A. S. 64, der die Einfügung in Schutz nimmt, aber nicht als selbständige Klausel, sondern als Nebensatz zu qui fraudationis causa latitarit.

Mommsen in seiner Rezension der Hartmannschen Schrift 'Ueber das römische Contumacialverfahren', Lit. Centralblatt 1851 Sp. 792 = Ges. Schr. Bd. 3 S. 576. 577 ist dann noch einmal auf diesen Text zurückgekommen und hat sich in sehr schroffer Weise gegen die fragliche Einschiebung ausgesprochen. Er bemerkt: 'wobei namentlich es sehr nachteilig gewesen ist, daß der Verf. das schlechte Hotomannsche Glossem nicht aus dem Text des Edikts herauswarf'.

Mit Kübler kämen wir insofern nicht weiter, als wir nur drei Fälle behielten. Andererseits sind die Worte qui absens iudicio defensus non fuerit kaum ausreichend zu einer selbständigen Klausel, wie wir sie nötig haben: das ist Mommsen und Kübler unbedingt zuzugeben. Denn damit würde lediglich die einfache Abwesenheit zum Ausdruck gebracht sein, die schwerlich genügte zur Herbeiführung einer uenditio bonorum.

Wollen wir eine Klausel, die den vorliegenden Fall trifft, so könnten wir etwa sagen: qui uadimonium promiserit se certo die sisti nec steterit. Es bleibt aber fraglich, ob in dieser Gestalt das uadimonium desertum im Edikte Berück-

sichtigung gefunden hatte. Ich werde hierauf gleich unter II zurückkommen.

Hotman und Lambin behaupten, auf Grund alter Handschriften eingeschaltet zu haben; und an der Ehrlichkeit beider ist natürlich nicht zu zweifeln. Aber was beide in alten Handschriften fanden, könnte nichts weiter als eine Konjektur sein. Warum sollten die Anfertiger alter Handschriften nicht auch schon Konjekturen gemacht haben! Bei der Art und Weise, wie Cicero seine Verteidigung führt, der fortwährend hervorhebt, daß der abwesende Quinctius vor Gericht verteidigt sei, lag diese Konjektur sogar sehr nahe. Vgl. z. B. c. 20 § 65: illud certe probari omnibus necesse est, defensum esse iudicio absentem Quinctium. Andere Stellen dieser Art sind zusammengestellt von Keller, Sem. S. 62. 63 und Karlowa, Beiträge a. a. O.

2. Jedenfalls war zu Ciceros Zeiten das uadimonium desertum ein Anwendungsfall für die uenditio bonorum. Es fragt sich nun: was haben wir unter dem uadimonium desertum zu verstehen?

Soweit ich sehe, wird allgemein eine doppelte Art von uadimonium angenommen: ein gerichtliches und ein außergerichtliches. Insonderheit ist dies die Ansicht von Keller, Röm. Zivilproz.[6] S. 238 flg. Ebenso unterscheidet M. Voigt, Das Vadimonium S. 317 flg. zwei Arten: ein Dilations- und ein Zitationsvadimonium. Derselben Ansicht Wenger, Rechtshistorische Papyrusstudien S. 61; Fliniaux in Études d'histoire juridique offertes à P. F. Girard I, 44. Freilich soll das Dilationsvadimonium die ältere Bildung sein. Mir ist aber fraglich, ob sich daraus jemals ein einfaches Zitationsvadimonium entwickelt hat. Die von Keller und M. Voigt beigebrachten Stellen sind meines Erachtens nicht beweisend. Zur Abwendung einer in ius uocatio diente der uindex, während uas, uadimonium auf einen weiteren Termin hinweisen. Noch im Julianschen Edikt wurden uindex und uadimonium an verschiedenen Stellen behandelt. Siehe Lenel, Ed.[2] S. 55. 65. 73. 80. 495.

Gajus IV, 183—187 kennt nur ein Vadimonium, welches dem Beklagten obliegt, der bereits vor dem Prätor erschienen war. Anders braucht man auch nicht zu verstehen Stellen wie Prob. Eins. 63: V. F. I. uadimonium fieri iubere; Liu. 23, 32 § 4: eo uadimonia fieri iusserunt.

Unzweifelhaft ist uadimonium von uas herzuleiten. In bezug auf dieses uas liegt nun dieselbe Anschauung zugrunde den Etymologien der Scholiasten zu Hor. serm. 1, 1 u. 11. Porphyrion: Vades autem sponsores dici notum est, quod qui eos dederit, uadere ei id est discedere interim liceat. Acron: Vades ideo dicti, quod qui eos dederat uadendi habet potestatem. Diese Etymologien mögen sprachlich noch so verkehrt sein, aber in sachlicher Beziehung verdienen sie immerhin Beachtung.

Die heutige Sprachforschung nimmt nach Walde S. 650 bei uas ihren Ausgang von Bedeutungen wie: Bürge, Pfand, geloben, Sicherheit u. dgl. Alles Begriffe, die eine gewisse Verwandtschaft miteinander verraten; aber, rein juristisch genommen, doch recht weit auseinanderliegen.

3. Ich werde später Gelegenheit finden, mich mit dem uadimonium noch näher zu beschäftigen. Hier beschränke ich mich auf Ciceros Rede pro Quinctio, und zwar aus dem Grunde, weil diese vor allen Dingen als beweisend für die Existenz eines außergerichtlichen Zitationsvadimonium betrachtet wird. Prüfen wir daraufhin die Sachlage.

Nävius macht die Auszahlung des versprochenen Darlehns davon abhängig, daß die aus dem Gesellschaftsvertrage hervorgegangenen Streitigkeiten ihre Erledigung gefunden hätten. c. 5 § 19: nisi prius de rebus rationibusque societatis omnibus decidisset. Quinctius erklärt, dies sei gegen die Verabredung: nunc hoc uelim cures, si tibi uidetur, quod dixisti. Er sucht sich zunächst so zu helfen, ist aber dann zu Vergleichsverhandlungen bereit. Beide Teile ernennen Vertreter. § 21: Dat iste amicum M. Trebellium, nos . . Sex. Alfenum. Res conuenire nullo modo poterat . . § 22: Itaque ex eo tempore res esse in uadimonium coepit.

Cum uadimonia saepe dilata essent . . uenit ad uadimonium Naeuius.

In Güte können sich die Parteien nicht einigen. Es kommt zum Prozesse. Dies wird so ausgedrückt: res esse in uadimonium coepit. Sollte das von einer außergerichtlichen Terminsverabredung zu verstehen sein? Nehmen wir das uadimonium in der sicher beglaubigten Bedeutung, so erhalten wir folgenden Sinn: es findet wegen dieses Prozesses Termin vor dem Prätor statt, aber der eine Termin reicht nicht aus, es sind weitere nötig. Diese werden mehrfach verschoben. Dazu mögen außergerichtliche Vereinbarungen genügt haben. Das wäre dann auch anzunehmen gegenüber der angeführten Liviusstelle. Aber die Grundvereinbarung mußte vor dem Prätor erfolgen. Ich wüßte wenigstens nicht, was im Wege stände, auch hier uadimonium in dem althergebrachten Sinne zu nehmen.

Und wenn man in dieser Beziehung noch zweifelhaft sein sollte, jedenfalls hat schließlich ein Termin stattgefunden: uenit ad uadimonium Naeuius. Ueber das, was hier verhandelt worden, gehen freilich die Angaben der Parteien auseinander. Nach Cicero § 23 soll Nävius erklärt haben: se iam neque uadari amplius neque uadimonium promittere. Dagegen behauptet Nävius die Vereinbarung eines weiteren Termines. Er erscheint in diesem Termine und läßt bezeugen § 25: P. Quinctium non stitisse et se stitisse.

Das ist das uadimonium desertum, welches hier in Frage steht. Und daß diesem uadimonium desertum, wie es von Nävius behauptet wird, ein Termin vor dem Prätor schon voraufging: kann nicht füglich in Zweifel gezogen werden. Diesen Termin gibt Cicero ja selber zu, das liegt in dem uenit ad uadimonium Naeuius.

II. Nachdem somit der Begriff uadimonium desertum seine nähere Feststellung gefunden hat, kehre ich noch einmal zur lex Rubria zurück.

In c. 21 wie 22 ist von jemand die Rede, der de ea re in iure non (nihil) responderit. Darunter versteht Deme-

lius a. a. O. S. 137 einen Beklagten, der 'weder eingesteht, noch widerspricht, sondern überhaupt oder doch bestimmte Erklärung verweigert'. Hineingelegt ist schon 'oder doch bestimmte', es ist nur von einem non (nihil) die Rede. Weiter soll man nach Demelius 'bei dem non respondere an eine vom Magistrat an ihn gerichtete Frage denken'. Nun sollte ich meinen, daß es einem Beklagten, an den der Magistrat Fragen richtet, gar so leicht nicht gefallen sein muß, die Rolle des Stummen durchzuführen. Und wenn der Beklagte das wollte, warum ist er nicht lieber ganz fortgeblieben?

Ich beziehe das nihil responderit auf jemand, dessen Erscheinen zwar erwartet wurde, der aber nicht kam: sein Name wird aufgerufen, aber niemand antwortet für ihn. Vgl. Ulp. fr. 73 pr. de iud. 5, 1: et siue responderit siue non responderit, agetur causa, et pronuntiabitur non utique secundum praesentem, sed interdum uel absens . . uincet.

So verstanden, ergreift das non responderit jedenfalls das uadimonium desertum mit, wenn nicht dieser Fall in erster Linie oder vielleicht ausschließlich getroffen werden sollte.

Nun haben wir gesehen, daß das bona ueneire nach der lex Rubria ein incertum zur Voraussetzung hatte. Das stimmt zu der Rede für den Quinctius, wo es sich um eine pro socio actio handelt.

Bei pecunia certa credita wird in der lex Rubria derjenige, welcher nicht geantwortet hat, wie ein Verurteilter betrachtet. Das wird demnach auch gelten müssen für das uadimonium desertum.

Auf diese Weise fällt neues Licht auf zwei Stellen, die bisher große Schwierigkeiten bereitet haben. Hor. sat. 1, 9 u. 36. 37: et casu tum respondere uadato debebat: quod ni fecisset, perdere litem. Suet. Caligula 39: et litigatorum plerique quod occurrere absentes ad uadimonium non possent, causa caderent. Das perdere litem und causa cadere weist auf solche Schuldner hin, die eine bestimmte Summe schuldeten. Hartmann, Contum. S. 76 hat sich diesen

Stellen gegenüber nicht anders zu helfen gewußt, als daß er sie zum Kläger in Beziehung setzte.

Und wenn die lex Rubria sich mit dem uadimonium desertum beschäftigte, so ist von da ein weiterer Schluß zulässig auf das Edikt des Prätors. Denn die lex Rubria steht in ganz enger Beziehung zum prätorischen Edikt: Mommsen, Juristische Schriften Bd. 1 S. 162 flg. Insonderheit wird c. 22 dem prätorischen Edikt des Prätors entsprochen haben.

Nimmt man nun weiter an, daß seit Cicero das prätorische Edikt keine wesentliche Aenderung erfahren hätte, so wäre gleichzeitig die Grundlage gegeben, wie die Lücke bei Cicero ausgefüllt werden könnte. Statt des als selbständige Klausel jedenfalls ungenügenden qui absens iudicio defensus non fuerit muß anderes bzw. mehr fehlen. In dieser Beziehung käme namentlich in Betracht das cap. 22 der lex Rubria mehrfach wiederkehrende sei de ea re in iure nihil responderit, neque de ea re se iudicio utei oportebit defendet.

III. Die Verteidigung des Cicero dem uadimonium desertum gegenüber hüllt sich in ein gewisses Dunkel.

In dem Termine, von dem es heißt uenit ad uadimonium Naeuius, läßt sich dieser nach Cic. 6, 23 dahin vernehmen: er habe durch Abhaltung von Auktionen sich wegen seiner Forderungen aus dem Gesellschaftsvertrage vollständig befriedigt. Wäre diese Behauptung richtig, so würde für weiteres Prozessieren auf klägerischer Seite gar kein Grund mehr vorhanden sein.

Sodann läßt Cicero den Nävius sagen: er werde sich nicht länger uadimonium versprechen lassen, noch selber versprechen; wolle aber Quinctius mit ihm klagen, so sei er bereit zum Prozesse, non recusare. Damit wären auf klägerischer Seite mindestens die Merkmale eines pactum de non petendo gegeben, so daß auch von diesem Gesichtspunkte aus ein weiteres Prozessieren als unstatthaft erscheinen würde.

Quinctius verlangt in diesem Termine ebenfalls kein uadimonium: hominem in praesentia non uadatur. Was

ist die Folge? Ita sine uadimonio disceditur. Das wäre ein Stillstand des Prozesses gewesen.

Das uadimonium diente der Fortsetzung des Prozesses. Es verfolgte denselben Zweck wie die spätere dilatio: vgl. Ulp. fr. 7 de feriis 2, 12; bzw. die heutige Verlegung eines Termines: vgl. ZPO. § 228. Waren beide Teile ohne uadimonium auseinandergegangen, so stand das Verfahren zunächst still. Es konnte wieder in Gang gebracht werden, wenn sich beide Teile über ein neues uadimonium einigten. Vgl. 7, 29: ut idibus Septembribus P. Quinctium sisti Sex. Alfenus promitteret. Auf alle Fälle war das Klagerecht nicht aufgezehrt, da ja noch keine Litiscontestation stattgefunden hatte. Kam demnach kein neues uadimonium zustande, so blieb es dem Kläger unverwehrt, neue Klage zu erheben.

Es ist weiter verfahren. Cicero berichtet, wie folgt.

Nachdem der letzte Termin ohne uadimonium geendet, verweilt Quinctius noch ungefähr 30 Tage in Rom. Seine sonstigen uadimonia — woran es also nicht mangelte — verschiebt er und reist nach Gallien: ante diem II kalend. Februarias . . Scipione et Norbano coss. d. i. am 31. Januar 671/83. Wegen ante diem II = pridie vgl. C. I. L. I n. 902. 979. 1539[b]. Eine andere Lesart ist freilich a. d. IV kal. Febr., das stimmt aber nicht zum pridie kal. Febr. in 18, 57.

Cicero bittet seine Zuhörer, diesen Tag im Gedächtnis zu behalten, fährt aber zunächst 6, 24 in seiner Erzählung fort.

Beim Küstenorte Vada Volaterrana in Etrurien sehen Quinctius und seine Begleiter den L. Publilius einen vertrauten Geschäftsfreund des Nävius. Dieser erzählt in Rom dem Nävius, wo er den Quinctius gesehen habe. Nävius fordert nach 6, 25 Freunde und Verwandte auf: ut ad tabulam Sextiam sibi adsint hora secunda postridie. Unter der tabula Sextia werden wir ebenso wie unter der tabula Valeria ein Wandgemälde zu verstehen haben, dessen Ort aber nicht mehr bestimmbar ist: vgl. Jordan, Topographie der Stadt Rom Bd. 1 Abt. 2 S. 331 Anm. 19. Freunde und Ver-

wandte erscheinen zahlreich. Vor ihnen erklärt Nävius: P. Quinctium non stitisse et stitisse se. Darüber wird eine Zeugenurkunde aufgenommen. Beim damaligen Prätor Burrienus beantragte Nävius: ut ex edicto bona possidere liceat. Es erfolgte der Bescheid: bona proscribi.

Nach 18, 56 trägt Nävius demgemäß kein Bedenken, den Verkauf des Vermögens öffentlich bekannt zu machen: non dubitaui . . . cum uadimonium desertum esset, bona proscribere.

Ein solches Benehmen wird von Cicero heftig angegriffen. Er nennt Nävius improbum, improbissimum, malitiosum, fraudulentum, audacem, cupidum, perfidiosum.

Zur Sache trägt Cicero nach 18, 57 vor: Quinctius habe gleich bei seiner Rückkehr nach Rom, die nach 8, 29 wohl im September erfolgte, den Nävius ersucht: quo die uadimonium istuc factum esse diceres; der habe sofort geantwortet: Nonis Februariis. Bei näherem Nachdenken fällt dann Quinctus ein, was auch sein Tagebuch bestätigt: daß er schon am 31. Januar abgereist sei. Darin findet Cicero den sichersten Beweis, daß von Quinctius überhaupt kein uadimonium versprochen wurde.

Diese Beweisführung wäre nur unter der Voraussetzung zutreffend, wenn ein Vadimonium notwendig persönlich abgeschlossen werden mußte. Man sieht aber nicht ein, warum nicht hierzu, so gut wie zur Prozeßführung überhaupt, auch ein Vertreter tauglich gewesen sein sollte.

Ferner steht mit diesem Datum die eigens von Nävius veranlaßte Zeugenurkunde in Widerspruch, wonach schon am 1. Februar uadimonium desertum vorlag. Nävius wird sich bei seiner Antwort geirrt haben. Dem Quinctius ist dieser Irrtum ja auch erst bei späterem Nachdenken klar geworden.

Sodann ist kaum anzunehmen, daß ein römischer Prätor einen Vermögensverkauf gestattet hätte, dem nicht das Vorhandensein eines uadimonium desertum mindestens glaubhaft gemacht wäre. Vgl. Kübler, Z. R. G. Bd. 21 S. 56 Anm. 2.

Nach dieser Darlegung komme ich zu der Ueberzeugung, daß es um die Sache des Quinctius nicht zum besten bestellt war. Vor Cicero hatte schon M. Junius die Sache des Quinctius geführt, sie aber aufgegeben, wie es 1, 3 heißt: hoc tempore abest noua legatione impeditus. Vielleicht fehlte ihm auch die Lust, die Verteidigung weiter zu übernehmen.

Von diesem Standpunkte aus möchte ich noch einmal zurückkommen auf das Fehlen des uadimonium desertum unter den 19, 60 angeführten Ediktsfällen. Mag der Wortlaut des Edikts gewesen sein, welcher er wolle, sachlich muß darin zum Ausdruck gelangt sein, was die Zeugenurkunde des Nävius besagt: P. Quinctium non stitisse et stitisse se. Und auf Berücksichtigung dieses Tatbestandes würden die Worte des Edikts vor allen Dingen Cicero hingewiesen haben.

Statt dessen zieht Cicero es vor, den Nävius mit einer Reihe von Schimpfworten zu bedenken. Und statt den Termin ins Auge zu fassen, wo das uadimonium verfallen sein sollte, geht er auf den Zeitpunkt zurück, wo das Versprechen abgegeben sein sollte, und sucht mit untauglichen Mitteln dies als unmöglich hinzustellen.

So liegt der Verdacht nahe: ob nicht Cicero die Ediktsworte absichtlich fortließ?

Die Rede ist auch sonst nicht vollständig überliefert. Es fehlt der dritte Teil: vgl. Keller, Sem. I S. 187 flg. Nach Mommsen, Ges. Schr. Bd. 2 S. 558 scheint Cicero ebenfalls 'absichtlich diesen minder interessanten Teil bei der Herausgabe weggelassen zu haben'.

43. Fortsetzung. Die Gajusstelle.

1. Gajus nennt zuerst qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur. Das ist ein einzelner Fall, wie schon Hartmann, Contum. S. 46 bestimmt hervorgehoben hat. Man darf nicht zwei daraus machen wollen, wie dies geschieht von Karlowa, Beiträge S. 133 flg., dem

Lenel, Ed. § 205 Folge leistet. Vgl. Ulp. fr. 7 § 1 quib. ex caus. in poss. 42, 4: qui fraudationis causa latitabit. si boni uiri arbitratu non defendetur.

Latitare ist ein Sichverbergen, das eine Zeitlang dauert. Ulp. fr. 7 § 8 a. a. O. Es muß geschehen fraudationis causa, um zu benachteiligen. Der Zubenachteiligende ist ein Gläubiger: Ulp. fr. 7 §§ 2. 4—6 a. a. O.; c. 9 de bon. auct. 7, 72 vom J. 299. Damit haben wir die Voraussetzung einer Forderung, wobei zunächst an eine persönliche Forderung zu denken. Neratius zog auch die actio in rem heran, was Hadrian bestätigte: Ulp. fr. 7 § 16 a. a. O.

Der latitans suchte die in ius uocatio zu vermeiden. Das alte ordentliche Verfahren verlangte aber die Gegenwart des Beklagten. Wer der Ladung auswich, machte damit zugleich seine Verurteilung unmöglich. Hier griff in späterer Zeit die Besitzeinweisung mit Verkaufsbefugnis als selbständiges Zwangsmittel ein.

An sich wäre ein latitare noch möglich, wenn der Beklagte bereits einen uindex gestellt hätte. Hier scheint indes die Besitzeinweisung nur rei seruandae causa ohne Verkaufsbefugnis erfolgt zu sein. Ulp. fr. 2 pr. § 1 quib. ex caus. in poss. 42, 4, Lenel 268: in bona eius, qui iudicio sistendi causa fideiussorem (uindicem) dedit, si neque potestatem sui faciet neque defenderetur, iri iubebo . . ergo latitantis bona iubet possideri. Daneben traten aber andere Nachteile ein: Gai. IV, 46.

2. Ein zweiter Fall betrifft diejenigen, qui ex lege Iulia bonis cedunt.

Für die cessio bonorum kommen namentlich in Betracht die drei Titel: D. de cessione bonorum 42, 3; C. Th. qui bonis ex lege Iulia cedere possunt 4, 20; C. I. qui bonis cedere possunt 7, 71. Es schwebt aber über derselben ein gewisses Dunkel.

Ihr Zweck war, die Schuldhaft abzuwenden; c. 1 C. 7. 71 vom Jahre 223: ne iudicati detrahantur in carcerem.

Auch sollte in diesem Falle keine Infamie eintreten: c. 11 de causis, ex quibus infamia 2, 11 vom Jahre 223.

Ferner konnte ein solcher Schuldner später erst aufs neue belangt werden, wenn er wieder zu Kräften gekommen war. Er hatte die Einrede nisi bonis cesserit. § 4 I. I. de repl. 4, 14; c. 3 de bon. auct. 7, 72 Imp. Gordianus. Und die Verurteilung erstreckte sich nur bis zum Belaufe des Vermögens: Ulp. fr. 4 pr. D. 42, 3; I. I. IV, 6 § 40.

Hier stoßen wir aber gleich auf einen sehr schwierigen Punkt. Es kann doch nicht jedem beliebigen Schuldner, der so gut wie gar kein Vermögen besaß, gestattet gewesen sein, durch Abtretung eines ganz geringfügigen Vermögens Schuldhaft und Infamie zu vermeiden. Dazu würde sich wohl jeder bereit gefunden haben, und die Schuldhaft wäre damit beseitigt gewesen.

Dem bonam copiam iurare liegt der Gedanke zugrunde: wer die Schuldhaft vermeiden will, muß ein wohlhabender Mann sein. Und diese Voraussetzung können wir bei der durch die lex Iulia näher geregelten cessio bonorum kaum entbehren. Wie aber die Sache im einzelnen geordnet gewesen sein mag, wissen wir nicht. Der Satz in c. 7 C. 7, 71 vom Jahre 531 etsi nihil in suo censu hi qui in potestate sunt parentum habeant macht auf mich den Eindruck, als ob hierbei die Censuslisten in Betracht gezogen seien.

Auch wissen wir nicht, von wem die lex Iulia herrührt: ob von Cäsar oder Augustus. Wlassak in Paulys Real-Enzyklopädie, herausgegeben von Wissowa, unter cessio bonorum denkt an ein Kapitel der stadtrömischen Gerichtsordnung des Augustus vom Jahre 737/17. Mommsen, Röm. Gesch. Bd. 3⁶ S. 536 spricht von einer neuen Konkursordnung Cäsars.

Ihren Ausgang hat die cessio bonorum genommen von einem einzelnen Gläubiger, dem gegenüber die Erklärung erfolgte. Es verhält sich also mit der cessio bonorum wesentlich anders wie mit der heutigen Zahlungseinstellung, die

allen Gläubigern gegenüber geschieht. Sabinus und Cassius brachten aber den Satz zur Geltung, daß die cessio bonorum auch dritten Gläubigern gegenüber wirke. Ulp. fr. 4 § 1 D. 42, 3: Sabinus et Cassius putabant eum qui bonis cessit ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari.

Daraus entwickelt sich weiter die Regel, die Ulp. fr. 17 pr. de rec. 4, 8 auf Julian zurückführt: daß der, welcher bonis zediert, weder klagen noch vorläufig verklagt werden könne.

Zunächst haben wir es aber immer nur mit einem Gläubiger zu tun, und zwar mit einem Gläubiger, der eine Forderung einklagt. Auch muß die Forderung schon reif sein zur Zwangsvollstreckung, bevor vom Schuldner die betreffende Erklärung abgegeben werden kann. Ulp. fr. 8 D. 42, 3: Qui cedit bonis, antequam debitum adgnoscat, condemnetur uel in ius confiteatur, audiri non debet. Nach Schneider, Kr. Vierteljahrsschr. Bd. 36 S. 61 schreibt Enrico Serafini die Worte debitum adgnoscat den Kompilatoren zu. Derselben Ansicht Wlassak a. a. O. und Paul Krüger mit J. Gothofredus. Der ältere Rechtszustand wird natürlich der gewesen sein, daß eine Verurteilung oder ein Geständnis auf eine bestimmte Summe vorliegen müsse. Aber seit einer oratio diui Marci, deren Anwendungsgebiet Ulpian noch erweitert wissen wollte, konnte auch einem nicht auf Geld lautenden Geständnis durch Abschätzung nachgeholfen werden. Vgl. Ulp. fr. 6 § 2 de conf. 42, 2 und dazu Besitz S. 379 flg. Somit wäre nicht ausgeschlossen, daß das debitum adgnoscat schon auf Ulpian zurückginge.

Demnach haben wir für diese cessio bonorum zunächst dieselben Voraussetzungen wie für die Schuldhaft: aeris cenfessi rebusque iure iudicatis. Dem Gläubiger, der die erforderlichen Schritte tun will, um den Schuldner in Haft zu nehmen, tritt dieser sein Vermögen ab, indem er das iudicatum vor dem Prätor anerkennt bzw. die frühere confessio in iure aufs neue bestätigt.

Daß die cessio bonorum ursprünglich vor dem Prätor bzw. Provinzialstatthalter erfolgte, nimmt auch Wlassak an. Das Geständnis, das zu diesem Zwecke abgelegt wird, scheint aber nicht dieselbe bindende Kraft wie sonstige Geständnisse vor dem Prätor gehabt zu haben. Es kann beliebig zurückgenommen werden, wenn der Schuldner es vorzieht, sich statt dessen der Forderung gegenüber zu verteidigen. Damit fällt dann die cessio bonorum wieder zusammen, sofern es nicht schon zum Verkaufe gekommen war. Paul. fr. 5 D. 42, 3: Quem paenitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne bona eius ueneant.

Die cessio bonorum ist nicht so zu verstehen, als ob der Betreffende von seinen Verbindlichkeiten ohne weiteres befreit würde: c. 1 C. I. 7, 71 vom Jahre 223. Auch nicht in der Weise, daß der Schuldner sofort Haus und Hof verlassen müßte. Bis zum Verkaufe kann er ruhig wohnen bleiben und hat noch immer Gelegenheit, durch eine Verteidigung, die ja auch der iudicati actio gegenüber möglich, den Verkauf abzuwenden. Ulp. fr. 3 D. 42, 3: Is, qui bonis cessit, ante rerum uenditionem utique bonis suis non caret: quare si paratus fuerit se defendere, bona eius non ueneant.

Die Erklärung, welche ursprünglich vor dem Prätor abgegeben werden mußte, konnte später auch außergerichtlich erfolgen. Marcianus fr. 9 D. 42, 3: Bonis cedi non tantum in iure, sed etiam extra ius potest. et sufficit et per nuntium uel per epistulam id declarari. Dabei bleibt angesichts von c. 3 C. Th. 4, 20 = c. 6 C. I. 7, 71 vom Jahre 386 einigermaßen zweifelhaft, ob fr. 9 in dieser Gestalt schon von Marcian herrührt.

Die anfangs auf Italien beschränkte cessio bonorum ist später auf die Provinzen ausgedehnt worden: c. 4 C. I. 7, 71 Impp. Diocletianus et Maximianus.

3. Als Dritte unter den Lebenden, welche sich einen Vermögensverkauf gefallen lassen mußten, nennt Gajus die

Verurteilten. Es muß aber die Frist abgelaufen sein, welche teils das Zwölftafelgesetz, teils das Edikt des Prätors ihnen zur Beschaffung von Geldmitteln gewährt. Die Frist der Zwölftafeln betrug 30 Tage. Dazu kommen dann die Fristen, von denen der § 79 handelt.

Inwiefern das Edikt des Prätors bei dieser Frist eingegriffen haben mag, ist streitig: vgl. P. de Francisci, Saggi Romanistici I, 71. Huschke denkt hierbei vornehmlich an die iudicia imperio continentia.

Daß die Gläubiger nach Ablauf der Frist sich Verurteilten gegenüber sofort an das Vermögen halten konnten, ist vom römischen Standpunkte aus gar nicht so selbstverständlich. Mit der lex Poetelia tritt als neuer Gedanke ins Rechtsleben: daß Schuldner mittels des bonam copiam iurare ihre Gläubiger auf das Vermögen verweisen dürfen. Seit wann aber die Gläubiger befugt waren, von der Schuldhaft ganz abzusehen und sich sofort an das Vermögen zu halten, entzieht sich unserer Wahrnehmung. Allem Anschein nach wird dieses Recht der Gläubiger aber schon in der lex Iulia municipalis als bestehend vorausgesetzt.

Neben dem bonam copiam iurare tritt uns in diesem Gesetze Zle. 113 auch ein abiurare entgegen: queiue in iure ⟨bonam copiam abiurauit⟩ abiurauerit. Damit ist zu vergleichen Cic. ad Att. 1, 8 § 3: mi autem abiurare certius est quam dependere. Ein anderer Ausdruck ist eiurare. Vgl. Cic. Fam. 9, 16 § 7: tu autem, quod mihi bonam copiam eiures, nihil est. Fest. Th. 54: Eiuratio significat id, quod desideretur, non posse praestari.

Wie ein Schuldner sich gegen die Schuldhaft schützen konnte durch ein bonam copiam iurare, wird es ihm auch möglich gewesen sein, durch ein bonam copiam abiurare bzw. eiurare die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen abzuwenden.

44. Schluß.

1. Ich reihe an eine Vergleichung der Fälle bei Cicero und bei Gajus.

Beide bringen das latitare. Ein bonis cedere gab es im Jahre 673/71, wo die Rede für den Quinctius gehalten wurde, wohl noch nicht. Die Verurteilten fehlen bei Cicero. Es ist indes zu bedenken, daß Cicero eine Lücke darbietet und bei der Aufzählung ganz bestimmte Zwecke verfolgte.

Gajus ist auch nicht vollständig. Er will nur Beispiele bringen, wie das ueluti anzeigt. So fehlt z. B. qui exsilii causa solum uerterit, den Cicero nennt. Allerdings ist mit dem Begriffe exsilium im Laufe der Zeit eine Veränderung vor sich gegangen, siehe Mommsen, Röm. Strafrt. S. 964 flg. Aber in seiner veränderten Gestalt ist es noch später ein Anwendungsfall der uenditio bonorum. Vgl. Pap. fr. 13 quib. ex caus. 42, 4: nam et exilio temporario puniti, si defensor non existat, bona ueneunt.

Anderswo — III, 154 — unterscheidet Gajus zwischen bona publice aut priuatim uenire, und IV, 146 wird von ihm das publice bona emere besonders ins Auge gefaßt. Dem bona publice uenire bzw. emere reiht sich das exsilium ein und mag für dasselbe den Ausgangspunkt gebildet haben.

Ferner ist bei Gajus nicht eingegangen auf die Fälle der lex Rubria c. 22. Hier könnte allerdings die uenditio bonorum einem andern Verfahren Platz gemacht haben. Ich werde darauf zurückkommen.

2. An die Stelle der bonorum uenditio ist später der Einzelverkauf getreten: pr. I. I. de succ. subl. III, 12. Diese Entwicklung geht zurück auf ein Senatusconsultum, das denselben zunächst ausnahmsweise gestattete. Dem Neratius und Gajus ist dieses Senatusconsultum bereits bekannt: Gai. fr. 5; Ner. fr. 9 de cur. fur. 27, 10.

Das ist freilich nicht so zu verstehen, als ob es vorher eine Einzelveräußerung überhaupt nicht gegeben habe. Das eigentliche Gebiet dieser Einzelveräußerung war ursprünglich dasjenige Vermögen, aus dem alle Gläubiger zu voll befriedigt werden konnten. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 45.

45. Der Nachlaßkonkurs. III, 78[a].

Der Nachlaßkonkurs wird gleichmäßig erwähnt von Cicero und Gajus. Bei Cicero heißt es nur cui heres non exstabit. Gajus ist vollständiger, aber die Stelle ist nicht aus einem Gusse.

Das ueluti zeigt an, daß nur Beispiele gebracht werden sollten. Das neque ullum alium iustum successorem läßt aber für übrigbleibende Fälle keinen Raum. Hier liegt demnach eine spätere Einschiebung vor.

Außer dem heres und bonorum possessor wäre noch zu denken an den Staat. Vgl. Callistratus fr. 1 § 1 de iure fisci 49, 14: edictum perpetuum scriptum est, quod ita bona ueneunt, si ex his fisco adquiri nihil possit. Vgl. zu dieser Stelle Vangerow Pand. Bd. 2[7] S. 576; Ubbelohde, Ipso iure S. 49 flg. Ferner gehört hierher derjenige, dem vom gesetzlichen Erben eine Erbschaft in iure zediert wurde, bevor sie angetreten war: siehe II, 35; III, 85. Sodann der adrogator bzw. der coemptionator, wenn sich im Vermögen des Arrogierten oder der Frau eine Erbschaft befand: III, 84.

Solange der Tod einen Strich über alle Schulden machte, kann es noch keinen Nachlaßkonkurs gegeben haben. Mit der lex Poetelia wird dem Rechtsleben ein neuer Gedanke zugeführt: das Vermögen als solches kann Gegenstand der Zwangsvollstreckung werden. Die lex Poetelia mag dies nur für den Fall gestattet haben, daß der Schuldner seine Vermögensfähigkeit eidlich erhärtete. Aber ich bemerkte schon, daß die lex Iulia municipalis auch ein Recht der Gläubiger voraussetzt, von der Schuldhaft abzusehen und sich sofort an das Vermögen zu halten: siehe Erkl. 43 unter 3. Und diesem Satze steht wieder der andere nicht fern, daß die Gläubiger den Nachlaß ihres Schuldners in Anspruch nehmen durften.

In der Tat sind wir einem Nachlaßkonkurse bereits begegnet. Es bezieht sich auf denselben die vierte Klasse in der

neuen Pontificalordnung bei Cic. de leg. 2, 19 § 48, deren Ursprung anzunehmen ist zwischen den Jahren 500/254 und 631/123. Der Nachlaß beschränkt sich noch auf die körperlichen Sachen, denn die Nachlaßforderungen gehen unter. Vgl. Buch 2 Abt. 1 S. 190. 198. 201; Abt. 2 S. 198. 201. 339.

Die Stelle bei Cicero lautet: Quarto qui, si nemo sit qui ullam rem ceperit, de creditoribus eius plurimum seruet. Wer am meisten rettet, hat die sakralrechtlichen Verpflichtungen zu erfüllen. Das heißt: die sakralrechtlichen Verpflichtungen haben einen Vorzug vor den weltlichen Schulden.

Hier entsteht nun ein Einwand, der viele Verwirrung angerichtet hat. Man setze folgenden Fall. A hat 4000, B 3000, C 2000 zu fordern, die sakralrechtlichen Verpflichtungen belaufen sich auf 1000, der Betrag des Vermögens sei 4500. Also erhielte, so möchte man meinen, A 2000, B 1500, C 1000. Nun lasten auf A die sakralrechtlichen Verpflichtungen, mithin blieben für ihn nur 1000 übrig.

Indessen, soviel wir von den römischen Gläubigern wissen, waren es Leute, die zu rechnen verstanden. So dumm wird der A nicht gewesen sein, daß er sich mit solcher Teilung zufrieden gegeben hätte. Er wird seinen Standpunkt etwa in folgender Weise vertreten haben: Ich bin der größte Gläubiger, als solcher habe ich die sacralrechtlichen Verpflichtungen abzuwickeln; diese müssen mir zu voll werden, das übrige wird gleichmäßig verteilt.

46. Verfahren bei der emptio uenditio bonorum. III, 79.

I. Wie das frühere Verfahren im einzelnen sich gestaltet haben mag, ist uns nicht überliefert. Eine Andeutung gewährt aber Plautus, bei dem es Poen. 186 heißt: addicet praetor familiam totam tibi. Schon Huschke, Multa S. 398 Anm. 124 hat aus dieser Stelle mit Recht geschlossen, daß es damals noch keine uenditio bonorum gegeben habe.

Es handelt sich darum, einen Kuppler als fur hinzustellen, der dann das Doppelte nicht zahlen könne. Die Folge werde sein, daß der Prätor dem Bestohlenen das ganze Vermögen des Kupplers zuspräche.

Ein solches addicere kommt schon vor bei der legis actio per manus iniectionem. Hier bezieht es sich aber auf die Person des Schuldners. Gell. N. A. 20, 1 § 44: ad praetorem uocabantur et ab eo quibus erant iudicati addicebantur. Ebenda § 48: partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt.

Mit der Person wird gleichzeitig das Vermögen den Gläubigern verfallen sein. Bei dem addicere totam familiam bleibt die Person des Schuldners aus dem Spiele, die Macht der Gläubiger beschränkt sich auf das Vermögen.

Und zu einer solchen addictio ließ sich füglich ebenfalls der Satz der Zwölftafeln in Beziehung setzen: partis secanto; si plus minusue secuerunt, se fraude esto.

Immerhin mag das alte Verfahren seine Mängel gehabt haben, denen durch die uenditio bonorum abgeholfen werden sollte.

II. Für das neuere Verfahren der emptio uenditio bonorum verdient neben Gai. III, 79 vor allem Beachtung Theoph. pr. de succ. subl. III, 12. Ich habe mich mit beiden Stellen eingehend beschäftigt in einer besondern Abhandlung 'Zum römischen Konkursverfahren', Mélanges P. F. Girard Bd. 1 S. 623—643, und beschränke mich hier darauf, die Ergebnisse, zu denen ich gelangt bin, kurz zusammenzustellen.

Theophilus läßt zunächst die Gläubiger einen Antrag stellen, der bei Gajus vorausgesetzt wird.

Befehl des Prätors zur Besitzergreifung, die sich der Schuldner gefallen lassen muß.

Dauer der Besitzergreifung beim Vermögen eines Lebenden 30 Tage, bei einem Nachlaß 15 Tage.

Oeffentlicher Anschlag kann nebenhergehen, wird aber erst verlangt nach Ablauf der angegebenen Frist.

Nach Ablauf dieser Frist zweiter Antrag der Gläubiger, daß ihnen gestattet werde, aus ihrer Mitte den magister vorzuschlagen.

Berufung einer Gläubigerversammlung durch den Prätor. Der Prätor verlangt Wahl eines magister aus der Mitte der Gläubiger, durch den der Verkauf bewerkstelligt werde.

Vorauf geht eine kurze Frist, binnen welcher bzw. nach Ablauf welcher die Gläubiger Verkaufsbedingungen einzureichen hatten.

Die kurze Frist dauerte beim Vermögen eines Lebenden 5 Tage, bei einem Nachlaß 2 Tage.

Dritter Antrag der Gläubiger bei Einreichung der Verkaufsbedingungen.

Genehmigte der Prätor die Verkaufsbedingungen, so war das gleichzeitig eine Bestätigung des zum magister Gewählten bzw. Vorgeschlagenen.

Diese Genehmigung des Prätors hatte zur Voraussetzung, daß die Gläubiger genau angaben, gegen welche Prozente sie bereit seien, das Vermögen loszuschlagen.

Der Zuschlag sollte erst erteilt werden: beim Vermögen eines Lebenden am 30., beim Nachlasse am 20. Tage.

47. Gemeinschaftliche Bemerkungen betreffend die bonorum possessio und bonorum emptio. III, 80. 81.

Die §§ 80. 81 bringen Bemerkungen, die sich sowohl auf die bonorum possessio als die bonorum emptio beziehen. Sie unterbrechen den Zusammenhang und werden später eingeschoben sein.

Für Gajus spricht einmal das sequenti commentario. Ferner findet sich die Wendung in bonis efficiuntur = in bonis esse incipiunt nur noch bei Gajus II, 41. Sodann kommt der Inhalt in Betracht. Hier, wie anderswo, hält der

Provinzialjurist es für angezeigt, darauf aufmerksam zu machen, daß die Römer ein doppeltes Eigentum hatten: vgl. I, 54; II, 40. 41 und dazu Rtsg. Gaj. S. 65.

I. Der bonorum possessor und bonorum emptor erwarben nur prätorisches Eigentum, das quiritische mußte besonders ersessen worden.

Bisweilen war dem bonorum emptor nicht einmal Ersitzung gestattet. An welchen Fall, bzw. welche Fälle wir dabei zu denken haben, ist freilich sehr fraglich, weil die HS. hier eine Lücke darbietet.

1. Huschke verwandelt per eos in peregrinus; Polenaar ergänzt con(cessa est usureceptio). Kr. führt an Ulp. fr. 7 § 3 quib. ex caus. 42, 4 und verweist auf die kaiserliche Konstitution bei Papirius fr. 30 de reb. auct. 42, 5. Es gibt aber noch andere Möglichkeiten.

2. Will man das sc der HS. zu senatusconsulto gestalten, was doch wohl in erster Linie in Betracht käme, so scheint mir nichts näher zu liegen als eine Anknüpfung an Neratius fr. 9 de cur. fur. 27, 10: Cuius bonis distrahendis curatores facere senatus permisit, eius bona creditoribus uendere non permisit. Damit wäre zu verbinden Gaius libro nono ad edictum prouinciale fr. 5 ebenda: Curator ex senatus consulto constituitur, cum clara persona, ueluti senatoris uel uxoris eius in ea causa sit, ut eius bona uenire debent: nam ut honestius ex bonis eius quantum potest creditoribus solueretur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia uel a praetore uel in prouinciis a praeside.

Ein dem Neratius und Gajus bereits bekanntes Senatuskonsultum verfügte, daß unter Umständen an die Stelle des bona uendere ein bona distrahere treten könne: ein Verkauf der einzelnen Aktiva statt des ganzen Vermögens. Dieser Senatsbeschluß hat uns bereits beschäftigt Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 45 und oben Erkl. 44 unter 2. Waren solche curatores distrahendorum bonorum bestellt und nahmen dieselben gleichwohl

einen Verkauf des ganzen Vermögens vor, so war der Verkauf nichtig, und der bonorum emptor erwarb weder prätorisches noch durch Ersitzung quiritisches Eigentum.

Derartiges könnte in der Lücke der HS. enthalten gewesen sein.

Was die gajanische Digestenstelle anbetrifft, so bezweifelt Grupe Ztschr. f. Rtsgesch. Bd. 30 S. 318 die Echtheit des Schlußsatzes nam ut honestius usw. Als Grund wird unter anderem angeführt 'die Ueberflüssigkeit dieses den vorhergehenden bloß amplifizierenden Satzes'. Meines Erachtens war es ganz am Platze, auf den Gegensatz des bona uendere und bona distrahere hinzuweisen.

Bona uendere heißt: ein Vermögen als Ganzes verkaufen. Bona distrahere bedeutet eigentlich: ein Vermögen auseinanderziehen. Hier geschieht das Auseinanderziehen freilich zu dem Zwecke, um die Aktiva einzeln zu verwerten. Es wäre nicht unmöglich, daß distrahere die Bedeutung 'verkaufen' erst in Anlehnung an das in Frage stehende Senatuskonsultum erlangt hätte.

3. Eine andere Möglichkeit böte vielleicht dar die verschieden erklärte Rutiliana constitutio. Schon der Name legt es nahe, diese constitutio mit der bonorum uenditio in Verbindung zu bringen. Außerdem bezog sich diese Konstitution auf die usucapio. Und zwar sollte ein usucapere verhindert werden, was wir doch ebenfalls gebrauchen können.

Die uns über die Rutiliana constitutio in Vat. fr. 1 erhaltene Nachricht lautet: Iulianus propter Rutilianam constitutionem eum, qui pretium mulieri dedisset, etiam usucapere et si ante usucapionem offerat mulier pecuniam, desinere eum usucapere.

Wenn eine Frau eine res mancipi ohne Mitwirkung des Vormundes veräußert, so kann der Käufer ersitzen. Wenn aber vor Ablauf der Ersitzungszeit die Frau den Kaufpreis wieder anbietet, so hört der Käufer auf zu ersitzen. Propter Rutilianam constitutionem, wie Julian meint. Aus dem

propter R. const. hat schon Bechmann, Kauf Bd. 1 S. 625 Anm. 3 mit Recht geschlossen, daß diese Konstitution nicht die unmittelbare Grundlage für Julians Entscheidung gewesen sein könne. Sie wird sich vielmehr auf einen verwandten Fall bezogen haben.

Vielleicht bestimmte Rutilius, daß der bonorum emptor verpflichtet sei, dem Schuldner sein Vermögen gegen Zahlung des Kaufpreises wieder herauszugeben. Sei es allgemein oder nur, wenn die Gläubiger dem Schuldner dies Recht vorbehalten hatten.

Die Rutiliana constitutio hat uns bereits früher beschäftigt: Rtsgel. Gaj. S. 259 flg.; Bd. 2 Abt. 1 S. 174 flg.

II. Der § 81 wendet sich zu den Forderungen und Schulden des in Frage stehenden Vermögens. Nach Zivilrecht, ipso iure, haben bonorum possessor und bonorum emptor weder zu fordern noch haften sie für Schulden.

Also der bonorum possessor und bonorum emptor erwerben zunächst kein quiritisches Eigentum, ferner gehen weder Forderungen noch Schulden nach Zivilrecht auf sie über. Für alle diese Beziehungen, de omnibus rebus, bedarf es daher besonderer Einrichtungen.

Es wurden gewährt iudicia rescissoria: also Klagen, welche Rechte aufheben. Aufgehoben werden muß das quiritische Eigentum des fraudator und heres, damit es der bonorum possessor bzw. bonorum emptor geltend machen kann. Ebenso verhält es sich mit den Forderungen. Auch die Schulden sind geltend zu machen gegen den bonorum possessor und bonorum emptor. Also muß den Gläubigern das Recht genommen werden gegen heres und fraudator. Freilich können die Gläubiger vom bonorum emptor nur die Prozente fordern, welche er geboten hat. Für den Rest bleibt der fraudator verhaftet: siehe II, 155 und dazu Buch 2 Abt. 2 S. 289 und im allgemeinen Dernburg Emtio bonorum S. 148 flg. Hierauf mußte bei der Formelerteilung Rücksicht genommen werden: die Prozente wurden wohl in einer Präscriptio aufgeführt.

Von diesen Klagen wird näher gehandelt IV, 34. 35. 65 aber nur soweit Aktiva in Frage stehen.

III. Vollzählig ist die Aufzählung dessen, was bonorum possessio und bonorum emptio gemeinschaftlich haben, nicht. So ersehen wir z. B. aus IV, 144. 145, daß sowohl dem bonorum possessor wie dem bonorum emptor ein interdictum adipiscendae possessionis gewährt wurde.

48. Cum paterfamilias se in adoptionem dedit mulierque in manum conuenit. III, 82—84[a].

Als weitere Fälle einer Universalsukzession werden uns vorgeführt: wenn jemand sich arrogieren läßt bzw. eine Frau sich in eine Manus begibt.

I. Auch hier haben wir davon auszugehen, daß sich die Universalsukzession einmal auf die körperlichen Sachen beschränkte. Also Forderungen und Schulden gingen unter.

Zunächst ist die weitere Entwicklung dann die gewesen: im Falle einer Arrogation bzw. Begründung einer Manus gehen die Forderungen zwar über, die Schulden aber unter.

Später greift der Prätor ein, um auch den Untergang der Schulden zu verhindern. Zwar ist niemand da, der persönlich haftet. Weder der pater adoptiuus noch der coemptionator; weder wer sich arrogieren ließ, noch wer sich in eine Manus begab, können in Schuldhaft abgeführt werden. Aber der Prätor gibt eine Klage gegen den, der sich arrogieren ließ, gegen die, welche sich in eine Manus begab: wie wenn eine capitis deminutio nicht erfolgt wäre.

Und wenn hier kein richtiger defensor auftritt, so richtet sich die Zwangsvollstreckung gegen das Vermögen: wie wenn eine capitis deminutio nicht erfolgt wäre.

Eine Ausnahme machte der Fall, wenn sich im Vermögen des Arrogierten bzw. der Frau, die sich in eine Manus begeben, eine Erbschaft befand, und noch nicht alle Erbschaftsschulden berichtigt waren. Hier haftet der pater adoptiuus bzw. coemptionator sogar unmittelbar, directo iure, konnte mithin in Schuldhaft abgeführt werden.

II. Ein volles Verständnis für diese Entwicklung ist nur möglich, indem wir einen Blick werfen auf die rechtliche Stellung des Hauskindes: denn durch Arrogation bzw. coemptio wurden ja Selbständige zu Hauskindern.

Ursprünglich konnte sich ein Hauskind im alten Rom durch Rechtsgeschäfte nicht verpflichten. Es hatte kein Vermögen, das Gegenstand von Rechtsgeschäften hätte sein können. Der Vermögensunfähigkeit entsprach einmal eine Verpflichtungsunfähigkeit durch Rechtsgeschäfte. Vgl. Mandry, Familiengüterrecht Bd. 1 S. 341 flg.

Wegen Delikte der Hauskinder fanden von alters her Noxalklagen statt.

Im Laufe der Zeit machte sich die Vorstellung geltend, daß ein Haussohn durch den Tod des Vaters möglicherweise Vermögen erhalte, jedenfalls dann für sich erwerbsfähig sei. Deshalb gestattete man zunächst Verpflichtungen, die auf das Ableben des Vaters usw. gestellt waren, in mortem parentum: Tac. ann. 11, 13. Vgl. Rtsgel. Gaj. S. 294. Dann heißt es aber schon bei Gai. libro tertio ad edictum prouinciale fr. 39 de obl. et act. 44, 7: Filius familias ex omnibus causis tamquam pater familias obligatur et ob id agi cum eo tamquam cum patre familias potest. Es ist dies die Hauptstelle der Justinianschen Rechtsbücher, die ganz den Eindruck macht: als ob provinziale Rechtsanschauung über römische schließlich den Sieg davongetragen hätte. Jedoch beschränkte der Prätor nach Aufhebung der väterlichen Gewalt causa cognita Klagen gegen ein Hauskind bis zum Belaufe seiner Leistungsfähigkeit, in quod facere potest, d. h. Schuldhaft war ausgeschlossen: Ulp. fr. 2 pr. Quod cum eo 14, 5.

Also das Hauskind war einmal verpflichtungsunfähig, dagegen von alters her erwerbsfähig, freilich nur für den Gewaltinhaber. Wenn Selbständige sich arrogieren lassen bzw. sich in eine Manus begeben, so werden sie zu Hauskindern. Demnach konnte man füglich sagen: soweit deren Vermögen

aus Aktiven besteht, wird es dem neuen Gewaltinhaber gewonnen; aber die Schulden gehen unter, denn ein Hauskind hat keine Schulden.

Für die Arrogierten kommt hinzu, daß eine alte Rogationsformel sie den leiblichen Kindern völlig gleichstellte. Gell. N. A, 5, 19 § 9: Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset. Vgl. Mandry a. a. O. S. 168.

Aber die Sache lag doch insofern anders, als der Arrogierte bzw. die Frau einmal Vermögen gehabt hatten. Hier knüpft der Prätor an. Er behandelt ihr Vermögen, wie wenn eine capitis deminutio nicht vor sich gegangen wäre. Die Schuldhaft soll zwar ausgeschlossen bleiben, insofern wird das Zivilrecht erhalten.

Erbschaftsschulden werden anders behandelt. Das war auch bei leiblichen Kindern so. Fiel Hauskindern eine Erbschaft zu, so konnten diese dieselbe nur auf Geheiß des Vaters erwerben. Der Erwerb kam dem Vater zugute, der aber auch für die Schulden in Anspruch genommen werden konnte. Vgl. Mandry a. a. O. S. 171.

49. Rechte, welche durch capitis deminutio untergehen. III, 83.

Als Rechte, welche durch capitis deminutio untergehen, nennt uns Gajus: usus fructus, operarum obligationes libertorum, quae per iusiurandum contractae et lites quae sunt contractae legitimo iudicio. Dieser Untergang ist aber gerade bei denjenigen Fällen der capitis deminutio ausgebildet, die uns hier beschäftigen: Arrogation und Manus. Deshalb wird von diesen beiden Fällen aus die Erklärung zu versuchen sein. Wir dürfen uns dabei nicht in das allgemeine Gebiet der capitis deminutio verlieren. Vgl. Mandry, Familiengüterrecht Bd. 1 S. 173.

1. Ein Nießbrauchsvermächtnis zugunsten eines Hauskindes war ursprünglich so gedacht, daß der Nießbrauch dem Kinde wirklich zugute kommen sollte. Befand sich also das Kind beim Ableben des Testators noch in väterlicher Gewalt, so mußte diese gelöst werden, sollte das Vermächtnis aufrecht erhalten bleiben. Ein Hauskind konnte einen ihm vermachten Nießbrauch nicht erwerben: wenigstens nur tatsächlich nicht rechtlich.

Hat umgekehrt jemand einen Nießbrauch, und läßt sich derselbe arrogieren oder begibt sich diejenige in eine Manus, so fällt der Nießbrauch zusammen. Denn ein Hauskind ist vermögensunfähig, und ein Nießbrauch in der Person des Gewaltinhabers würde ein ganz anderes Rechtsverhältnis sein. Vgl. Mandry a. a. O. S. 177. Später hat sich das Recht hier freilich geändert: Gai fr. 6 § 2 de usu fructu 7, 1; Paul. fr. Vat. 51. Mit der letzteren Stelle habe ich mich schon eingehend beschäftigt Bd. 2 Abt. 1 Erkl. 17. 48. 53.

2. Dienste konnte ein Sklave ursprünglich mittels Eides geloben: Pernice, Zum römischen Sakralrechte II S. 8. Und nur seinem Patrone, nicht dessen Hauskindern. Ließ sich demnach ein Patron arrogieren oder begab sich eine Patronin in eine Manus, so gingen die Forderungen auf Dienstleistungen unter. Vgl. Mandry a. a. O. S. 180.

Die obligatio operarum bietet eine Reihe von Eigentümlichkeiten dar: Leist, Fortſ. Bd. 5 S. 262 flg. Geltend gemacht wurde dieselbe meines Erachtens durch eine condictio certi: Mora des Schuldners Bd. 2 S. 313. Derselben Ansicht Demelius, Schiedseid S. 41.

3. Ein Hauskind war vermögensunfähig, konnte mithin auch keine Vermögensrechte mittels Klage geltend machen. Dieser Satz hat sich auf dem Gebiete der legitima iudicia erhalten. Bei den iudicia quae imperio continentur wird man von ihm abgesehen haben.

Kehren wir auch hier die Sache um. Jemand, der es bereits bis zur Litiskontestation gebracht hatte, läßt sich ar-

rogieren oder begibt sich in eine Manus. Das Hauskind kann bei iudicia legitima den Prozeß nicht weiterführen. Und da der Anspruch untergeht, ist auch an eine Aufnahme durch den neuen Gewaltinhaber nicht zu denken, mithin eine trauslatio iudicii abzulehnen.

Koschaker, Translatio iudicii S. 232 schließt von dem Uebergange des gesamten Aktivvermögens auf allgemeine Statthaftigkeit der translatio iudicii. In dieser Beziehung ist ja aber gerade in unserer Stelle, die freilich Koschaker gar nicht berücksichtigt, für iudicia legitima eine Ausnahme gemacht. Koschaker beruft sich auf Tryph. fr. 22 § 3 de inoff. test. 5, 2. Indessen bei der inofficiosi querela ist in erster Linie an die centumuiri zu denken; Centumviralsachen sind aber keine iudicia legitima. Daneben nimmt Eisele, Z. R. G. Bd. 28 S. 280 noch eine cognitio extraordinaria an, während er den Formularprozeß vollständig ausschließt. Nach Hartmann, Querela inofficiosi S. 6 Anm. 1 sollen in den Provinzen für die Querel Formeln ausgebildet sein. Das wären aber auch keine iudicia legitima.

Darin hat Koschaker recht, daß diese capitis deminutio mit dem Erbfall auf gleiche Stufe zu stellen sei. So kommt denn unserer Stelle erhöhte Bedeutung zu, und daraus ergibt sich eine weitere Berichtigung Koschakers: eine lis contracta legitimo iudicio ging unter durch den Tod des Klägers.

Dabei ist freilich nur an actiones in personam zu denken, worauf ich später zurückkommen werde. Andererseits spiegelt sich in den legitima iudicia überhaupt die Anschauung wieder, die man in alter Zeit über Prozesse hegte. Auch nach dieser Richtung hin hat also die Universalsukzession sich langsam entwickelt. Als man schon den Uebergang der Forderungen auf den Erben im übrigen annahm, hielt man es anders mit den im Prozeß befangenen Forderungen.

Alles dies gilt nur, wenn bereits Lis kontestiert war. War es noch nicht zur Litiskontestation gekommen, so bestand

kein Hindernis, die Klage beliebig zu ändern: c. 3 de edendo 2. 1 vom Jahre 202.

Und wenn es bei beabsichtigter Arrogation bzw. in manum conuentio bereits zur Litiskontestation gekommen war, stand es vollständig in der Macht der Betreffenden, jeglichen Verlust zu vermeiden: sie brauchten ja nur die fragliche Handlung etwas aufzuschieben.

Die drei Rechte, welche nach Gajus ausnahmsweise durch capitis deminutio untergehen, gestatteten uns nach verschieschiedenen Richtungen Einblicke in die alte Rechtsordnung. Aber die Stelle ist weiter wichtig für die Beurteilung des zwischen Gajus und den Justinianschen Institutionen obwaltenden Verhältnisses.

50. Fortsetzung. Die Parallelstelle § 1 I. I. de adquisitione per adrogationem III. 10.

Die Parallelstelle zu III. 83 lautet: Ecce enim cum pater familias sese in adrogationem dat, omnes res eius corporales et incorporales quaeque ei debitae sunt adrogatori ante quidem pleno iure adquirebantur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operarum obligationes et ius adgnationis. Usus etenim et usus fructus, licet his antea connumerabantur, attamen capitis deminutione minima eos tolli nostra prohibuit constitutio.

I. Auf Grund dieser Parallelstelle hat Polenaar bei Gajus hinter quales sunt eingeschaltet: ius adgnationis, usus. Diese Einschaltung hätte zur Voraussetzung, daß die Veroneser HS. wie die Justinianschen Institutionen auf einen und denselben feststehenden Text zurückgingen, der dann in der Veroneser HS. mit Auslassungen wiedergegeben wäre.

Wir müssen aber, wenn wir Veroneser HS. und Justinianische Institutionen vergleichen, statt von einem feststehenden vielmehr von einem wandelbaren Texte ausgehen. Ein alter Grundstock ist schon vor Gajus umgewandelt worden. Gajus

hat weiter umgewandelt, und Nachgajaner haben es ebenso gemacht. Ferner werden diese Umwandlungen bei diesem weitverbreiteten Lehrbuche nicht überall in gleicher Weise geschehen sein. Es ist gar nicht nötig, ja nicht einmal wahrscheinlich, daß die Justinianschen Institutionen in jeder Beziehung auf derselben Grundlage aufgebaut sind, der die Veroneser HS. entstammt.

Es kommt hinzu, daß die Kompilatoren der Justinianschen Institutionen vieles absichtlich geändert haben. So können die lites quae sunt contractae legitimo iudicio von ihnen gestrichen sein, wie sie den usus und usus fructus gestrichen haben. Aus der Erwähnung der beiden Personalservituten dürfen wir aber schließen, daß in ihrer Vorlage nicht bloß der usus fructus, sondern auch der usus genannt war. Dazu kommt dann noch das ius adgnationis. Ferner sind die operarum obligationes per iusiurandum contractae verallgemeinert zu obligationes libertorum schlechthin.

II. Ich wende mich jetzt zu den einzelnen aufgeführten Ausnahmen.

1. Eine Verpflichtung zu Dienstleistungen dem Patrone gegenüber konnte ursprünglich nur durch Eid begründet werden. Dies mag noch der Rechtszustand zur Zeit des Grundstockes gewesen sein, den Gajus in dieser Beziehung nicht veränderte.

Der Eid wird ursprünglich vom Sklaven vor seiner Freilassung abgeleistet sein. Dabei mag man sich einmal beruhigt haben. Später tauchen Bedenken auf, ob denn ein Sklave sich einem Herrn gegenüber verpflichten könne. Venuleius fr. 44 pr. de lib. causa 40, 12: Licet dubitatum antea fuit, utrum seruus dumtaxat an libertus iurando patrono obligaretur. Noch Modestinus hält es für angezeigt, hervorzuheben, daß eine Verpflichtung vor der Freilassung nicht entstehen könne: fr. 77 de sol. 46, 3.

Ein Prätor Drusus suchte diesen Bedenken in der Weise zu begegnen, daß er dem Sklaven die Verpflichtung auferlegte, den Eid nach der Freilassung zu wiederholen. Cic. ep. ad

Att. 7, 2 § 8: uetus illud Drusi, ut ferunt, praetoris in eo, qui eadem liber non iuraret. Ein M. Liuius Drusus war praetor urbanus vor 640/114: siehe Wehrmann, Fasti praetorii pag. 15.

Von dieser Verpflichtung, den Eid zu wiederholen, spricht noch Venulejus a. a. O.; es mußte jedoch das Verlangen sofort bei der Freilassung gestellt werden: posteaquam suae potestatis esse coepissent iurandi necessitatem haberent, dummodo in continenti. Die Stelle hat freilich unter den Händen der Kompilatoren gelitten; ob aber Pernice, Sakralrt. II S. 19 Anm. 1 gerade das Richtige getroffen, scheint mir zweifelhaft zu sein. Ich werde auf diesen Punkt noch einmal zurückkommen.

Dieses Eides wird weiter gedacht in der lex Iulia et Papia bei Paul. fr. 37 pr. de op. lib. 38, 1; von Pomp. fr. 10 § 1 daselbst; von Marcellus fr. 24 de statulib. 40, 7; von Paul. fr. 36 de man. test. 40, 4; von Ulp. fr. 7 de op. lib. 38, 1.

2. Neben dem Eide als Verpflichtungsgrund zu Dienstleistungen taucht später das Versprechen in Stipulationsform auf. So schon in der lex Iulia et Papia a. a. O.: de quibus iurauerit uel promiserit. Das Verhältnis, welches zwischen beiden Verpflichtungsgründen von Anfang an obgewaltet haben mag, erhellt nicht ganz klar.

Wir finden die Stipulation, wo ein Sklave des Patrons das Versprechen abnimmt. Iul. fr. 54 § 1 de uerb. obl. 45, 1; Pomp. fr. 8. 10 pr. de op. lib. 38, 1; fr. 38 de stip. seru. 45, 3. Man muß Anstoß daran genommen haben, daß ein Freigelassener einem früheren Mitsklaven den Eid ableiste. Auch besteht man darauf, daß der Sklave in der Stipulation nicht hervortrete: patrono dari stipulandum est. Der Sklave erscheint mithin nicht als mittelbarer, sondern unmittelbarer Vertreter.

Sodann ist auf diese Weise wohl das Anwendungsgebiet erweitert worden. Ulp. fr. 5 de op. lib. 38, 1: stipulatus

sibi liberisque suis. Mit der Konventionalstrafe hat man es ebenfalls versucht: Paul. fr. 39 das.

Gajus in seinem Kommentare zum Provinzialedikte gedenkt nur der Stipulation: fr. 22 de op. lib. 38, 1. So könnte denn in den Provinzen die Stipulation vorzugsweise zur Anwendung gekommen sein.

Ob und wie lange sich derartige Unterschiede behauptet haben mögen, muß dahingestellt bleiben. Jedenfalls ist unserer Institutionenstelle zu entnehmen, daß die in Stipulationsform versprochenen Dienstleistungen gerade so gut wie die auf Eid beruhenden durch capitis deminutio untergingen. Um diesem Satze Ausdruck zu geben, sind die bei Gajus hinzugefügten Worte quae per iusiurandum contractae fortgelassen, und diese Streichung könnte schon vor den Kompilatoren von einem Nachgajaner vorgenommen sein.

3. Es bleibt noch übrig das ius adgnationis. Vielleicht ist dasselbe in Anlehnung an I, 158 von einem Nachgajaner hinzugefügt. Wie erklärt sich aber das Fehlen bei Gajus?

Ich erinnere an den Satz bei Cic. top. 6, 29: Gentiles sunt . . qui capite non sunt deminuti. Durch capitis deminutio minima ging einmal die Gentilität verloren: vgl. Buch 1 Erkl. 54. Das wird wohl im Grundstocke gesagt gewesen sein. Gajus, der auch sonst das Gentilrecht stiefmütterlich behandelte — siehe III, 17 — hat dieses an unserer Stelle einfach gestrichen, während andere dafür das ius adgnationis einsetzten.

III. So gelangen wir denn zu einem Grundstocke, der folgendermaßen gelautet haben könnte: quales sunt ius gentilicium, usus fructus, operarum obligationes libertorum quae per iusiurandum contractae et lites quae sunt contractae legitimo iudicio.

Gajus hat den alten Grundstock im allgemeinen beibehalten, nur strich er das ius gentilicium. Von Nachgajanern ist hinzugefügt der usus. Ferner haben sie den Zusatz zu den obligationes libertorum fortgelassen. Die

Beseitigung der lites quae sunt contractae legitimo iudicio geht vielleicht erst auf die Kompilatoren zurück.

In diesen Ausführungen mag manchem manches recht unsicher vorkommen. Aber sehr bemerkenswert sind jedenfalls die Abweichungen zwischen Gajus und der Institutionenstelle. Und um die Schlußfolgerung dürfte kaum hinwegzukommen sein, daß die Justinianschen Institutionen hier auf anderer Grundlage aufgebaut sind. Das wäre aber die Hauptsache.

51. Hereditatis in iure cessio. III, 85—87.

Die hereditatis in iure cessio hat in dem Lehrbuche eine doppelte Behandlung erfahren: wir sind ihr schon begegnet II, 35—37. Man sollte denken: einmal wäre genug gewesen. Die Vorstellung von einem einheitlich gearbeiteten Lehrbuche paßt wieder nicht; um so weniger, als uns in beiden Bearbeitungen ein verschiedenes Latein entgegentritt.

Polenaar betrachtet die §§ 85—87 als einen locus spurius und hat sie an den Schluß des dritten Buches versetzt. Ich halte gerade umgekehrt die §§ 35—37 des zweiten Buches für nachgajanisch: siehe Rtsgel. Gajus S. 51. 52. An unserer Stelle liegt meines Erachtens vielmehr eine ältere Fassung vor, die aber auch verschiedenen Ursprunges ist: denn den § 87 hat Gajus nachgetragen, während er die §§ 85. 86 schon vorgefunden haben wird.

Die hereditatis in iure cessio habe ich bereits kurz berührt Bd. 2 Abt. 2 S. 200. Sie macht auf den ersten Blick einen etwas rätselhaften Eindruck. Versuchen wir es, mit derselben fertig zu werden. Es ist Verschiedenes zu unterscheiden.

1. Auseinanderzuhalten sind vor allen Dingen die gesetzlichen Erben und die Testamentserben.

Der gesetzliche Erbe ist berechtigt, die i. i. c. zu vollziehen, bevor er die Erbschaft angenommen hat: antequam cernat aut pro herede gerat. Eine solche Handlung macht den Zessionar vollrechtlich zum Erben, wie wenn er selber

durch das Gesetz gerufen wäre: pleno iure fit ille heres, cui cessa est hereditas, (proinde ac si ipse per) legem ad hereditatem uocaretur. Freilich nur mittelbar. Denn es ist vorauszusetzen, daß der Zessionar die cretio vornimmt; er kann unmöglich besser dastehen wollen, als der Zedent: vgl. Köppen, Lehrbuch des heutigen röm. Erbrts. S. 142 Anm. 2. Dem Testamentserben ist eine solche Rechtshandlung versagt: ante aditam uero hereditatem cedendo nihil agit. Wie läßt sich diese Verschiedenheit erklären?

Ich möchte hier anknüpfen an die uns im Breu. Alaric. interpr. zu c. 1 C. Th. de cret. 4, 1 erhaltene Nachricht: cretio et bonorum possessio antiquo iure a praetoribus petebatur. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 296.

Die Antretung der Erbschaft mußte ursprünglich stets in Gestalt der cretio erfolgen. Hier tritt uns nun als Voraussetzung der cretio entgegen: sie war vom Prätor zu erbitten. Galt das von jeder cretio?

Die cretio erscheint in Begleitung der b. p. Die Entwicklung der b. p. hat ihren Ausgang genommen von der b. p. s. t.: vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 178. Somit gelangen wir zum Testamentserben, auf den wir uns bei der cretio wohl ebenfalls beschränken dürfen. Wer eine cretio besonders erbitten muß, dem kann sie auch versagt werden. Die Erbeseinsetzung in einem Testamente gab demnach dem Eingesetzten von Haus aus noch gar kein festes Recht auf den Erwerb der Erbschaft. Dagegen der gesetzliche Erbe hatte ein solches festes Recht; wie es sich auch darin erwies, daß es auf andere übertragen werden konnte. Dem Testamentserben fehlte von Haus aus ein solches festes Recht, genauer: er hatte kein unbedingtes Recht auf die cretio. Deshalb war er auch von der i. i. c. ausgeschlossen. Später ist er freilich ebenfalls zu einem festen Rechte gelangt: es hängt von seiner freien Wahl ab, ob er die Erbschaft erwerben will oder nicht. Trotzdem hat man beim Testamentserben am Ausschluß von der i. i. c. festgehalten.

Dies scheint mit einer andern Entwicklung zusammenzuhängen. Die i. i. c. versagte bei Uebertragung von Obligationen: II, 38. 39. Als nun später die Universalsukzession des Erben die Forderungen und Schulden mitergriff, mochte man Anstoß daran nehmen, das Gebiet der i. i. c. nach dieser Richtung hin weiter auszudehnen.

Es sind schon verschiedene Versuche gemacht worden, diesen Gegensatz zwischen gesetzlichen und testamentarischen Erben zu erklären, die aber nicht recht befriedigen wollen: siehe die Literatur bei Köppen S. 143 Anm. 1. Köppen selber schließt sich der Meinung an: es hätte nicht in der Absicht des Testators gelegen, 'seine Intestaterben absolut vom Nachlaß auszuschließen, sondern nur für den Fall, daß die Testamentserben die Erbschaft erwerben wollen'. Aber es kann doch der fragliche Rechtssatz nur absolut verstanden werden, da er von einer derartigen Absicht des Testators durchaus nicht als abhängig erscheint. Und hätte andererseits der Testator dem eingesetzten Erben ausdrücklich die i. i. c. gestattet, so dürfte darauf kaum Rücksicht genommen sein. Auf einem Umwege konnte freilich der Testator dies erreichen, indem er den Sklaven desjenigen berief, der die Erbschaft haben sollte: Köppen S. 143 Anm. 1. Ob mit dem Verschwinden der i. i. c. im Justinianschen Recht auch diese dem gesetzlichen Erben zustehende Zession einer angetragenen Erbschaft beseitigt war? Für die gegenteilige Ansicht hat man sich berufen auf Ulp. fr. 4 § 28 de doli mali 44, 4. Vgl. Windscheid, Pand. Bd. 3 § 601 Anm. 4.

2. Ist die Erbschaft erworben, sei es vom gesetzlichen Erben oder vom Testamentserben, dann haben beide ein festes Recht erlangt, dann werden beide auf gleiche Weise behandelt. Die i. i. c. bewirkt den Uebergang des Eigentums an den körperlichen Sachen. Dagegen bleibt bei Bestand die Haftung des Erben für die Schulden, während die Forderungen der Erbschaft untergehen.

Diese unterschiedliche Behandlung der Forderungen und Schulden fällt auf. Savigny, Syst. Bd. 4 S. 141 Anm. n

nennt dies eine 'seltsame Folge'. Man hätte erwarten können, daß, wie die Schulden, so auch die Forderungen in der Person des Erben fortgedauert hätten. Es scheint sich hier um eigenartige Verhältnisse zu handeln, denen eine derartige i. i. c. angepaßt wurde.

In dieser Beziehung habe ich Bd. 2 Abt. 2 S. 200 schon hingewiesen auf den ältesten Nachlaßkonkurs: siehe über denselben Erkl. 45. Derselbe tritt uns zum ersten Male entgegen beim priesterlichen Gewohnheitsrecht betr. die sacra, und zwar in der jüngern Ordnung an vierter Stelle: Cic. de leg. 2, 19 § 48. Das wäre zwischen den Jahren 500/254 und 631/123. Damals umfaßte das den Gläubigern überwiesene Vermögen aber noch nicht die Forderungen des verstorbenen Schuldners. Das ersehen wir aus der fünften Klasse: siehe Cic. de leg. 2, 19 § 49 und dazu Bd. 2 Abt. 1 S. 202.

Aelter als das Verfahren mittels uenditio bonorum ist das Addiktionsverfahren: siehe Mélanges Girard Bd. 1 S. 639. Die Gläubiger können verlangen, daß ihnen das Vermögen des verstorbenen Schuldners vom Prätor addiziert wird. Da diese Addition sich aber auf die körperlichen Sachen beschränkt, so gehen die Forderungen des Verstorbenen unter. Dieser Untergang erscheint nicht weiter auffallend, wenn keiner da ist, der die Erbschaft annahm.

Eine weitere Entwicklung wäre dann die gewesen, daß man auch einem Erben, der angenommen hatte, gestattete, den Nachlaßkonkurs nachträglich zu eröffnen, indem er diesen Nachlaß einem oder mehreren Gläubigern in iure zedierte. Die Nachlaßforderungen gingen dann unter, sofern sie noch nicht beigetrieben oder für die Gläubiger sichergestellt waren. Andererseits dauerte die Haftung des Erben für die Schulden des Nachlasses fort; vielleicht aber verschaffte eine solche Zession dem Zedenten Freiheit von der Schuldhaft bzw. sonstige Vorteile.

Diese hereditatis in iure cessio wäre demnach eine Ergänzung des alten Konkursverfahrens. Dasselbe konnte nicht

bloß durch einen Antrag der Gläubiger auf Addiktion, sondern auch durch eine i. i. c. des Erben eingeleitet werden.

3. Das ursprüngliche und eigentliche Gebiet einer i. i. c., vorgenommen von einem Erben, der die Erbschaft bereits angetreten hatte, scheint mir der Nachlaßkonkurs darzubieten. Damit soll indes keineswegs gesagt sein, daß die i. i. c. nach dieser Richtung hin weitere Verwendung überhaupt nicht gefunden hätte. Bevor ich indes an diese Frage herantrete, bedürfen die bisherigen Untersuchungen noch einiger Ergänzungen.

Windscheid Pand. Bd. 3 leitet den 'Veräußerung der Erbschaft' überschriebenen § 621 mit dem Satze ein: 'Die Veräußerung der Erbschaft bewirkt keine Gesamtnachfolge'. Ebenso bemerkt Köppen § 45 von der erworbenen Erbschaft: 'Die Veräußerung kann nicht mit der Wirkung der Universalsukzession erfolgen'. Und dieser Gedanke ist ja auch in zwei Titeln De hereditate uel actione uendita D. 18, 4 C. 4, 39 näher entwickelt.

Damit werden wir nur nicht gerecht der hereditatis in iure cessio. Denn diese war ebenfalls ein Veräußerungsgeschäft, das allerdings eine Gesamtnachfolge herbeiführte. Es handelt sich also vielmehr um die Frage: wie bringen wir diese beiden Auffassungen miteinander in Einklang?

In dieser Beziehung ist daran zu erinnern, daß der Begriff Universalsukzession oder Gesamtnachfolge selber eine Entwicklung durchgemacht hat. Die Universalsukzession beschränkt sich zunächst auf die körperlichen Sachen, und ihr Wesen besteht darin: daß mit einem Male nicht bloß eine einzelne Sache, sondern gleich eine Mehrheit von Sachen erworben wird. Der Uebergang der Forderungen und der Schulden auf den heres beruht auf besonderer Entwicklung. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 2.

Stirbt jemand und ist kein Erbe vorhanden, so ist niemand Eigentümer der hinterlassenen Sachen: wenn und sofern diese Sachen nicht in besondern Schutz genommen werden, kann demnach jeder sich der Sachen bemächtigen.

Hier greift aber der Prätor ein und addiziert die Sachen den Gläubigern, die sich daraus befriedigen konnten. Dabei wurde die Größe der einzelnen Forderungen zugrunde gelegt, hierauf weist uns schon hin das plus minusue der Zwölftafeln: III, 6.

Dieses Recht der Gläubiger auf den Nachlaß muß dann der Erbe, welcher antritt, nicht bloß anerkennen, er wird selber zur Schuldenzahlung verpflichtet. Insonderheit werden die Testatoren angehalten, einen solchen Schuldenzahler als heres zu ernennen. Vgl. Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 66.

Wenn nun aber ein Erbe mehr Schulden vorfand, als er vermutet hatte; vielleicht mehr, als die Erbschaftssachen wert waren: dem wurde die i. i. c. gestattet. Die befreite den Erben zwar nicht von den Erbschaftsschulden, wird ihm aber gewisse Vorteile verschafft haben. Dabei können wir denken an den Nichteintritt der Schuldhaft, aber auch an Vorteile, wie sie nach Ulp. fr. 1 § 18 de sep. 42, 6 einem zum Erben eingesetzten Sklaven gewährt wurden: vgl. Bd. 2 Abt. 2 Erkl. 39.

Die Forderungen des Erblassers gingen allerdings unter. Die einfachste Erklärung dafür wäre wohl die: daß Forderungen des Erblassers sich überhaupt noch nicht vererbten, als die hereditatis i. i. c. in die Erscheinung trat.

Von einer seltsamen Folge bei dieser hereditatis i. i. c. könnte demnach keine Rede sein; es hätte sich vielmehr hier nur erhalten, was einmal mit der Gesamtnachfolge an sich gegeben war, während sich mit diesem Begriffe dann später im allgemeinen eine Umwandlung vollzog.

Dem späteren Konkursrechte würde sich dieser angenommene Konkursfall in folgender Weise anreihen.

Die emptio uenditio bonorum kann sowohl von den Gläubigern wie den Schuldnern beantragt werden. Diejenigen Schuldner haben nach III, 78 diese Berechtigung, qui ex lege Iulia bonis cedunt. Sodann können die Gläubiger einen derartigen Antrag stellen, wenn nach III, 78[a] kein Erbe vorhanden

ist: mortuorum bona ueneunt ueluti eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores existere. Außerdem war nun noch ein Nachlaßkonkurs möglich, wenn ein Erbe, der angenommen hatte, die Erbschaft einem oder mehreren Gläubigern in iure zedierte.

4. Einen weitern Anwendungsfall bietet die Schenkung dar.

a) In dieser Beziehung möchte ich zunächst hinweisen auf Polybius 32, 14 pr. — § 3.

L. Aemilius Paulus Macedonicus, der Besieger des Perseus, Konsul in den Jahren 572/182 und 586/168, von dem wir noch ein Dekret besitzen, Bruns-Gr.[7] n. 70, starb kinderlos: ὑπάρχων ἄτεκνος. Teils waren Söhne vor ihm verstorben, andererseits hatte er zwei, den Fabius und Scipio, in Adoption gegeben. Diese seine beiden leiblichen Kinder hinterließ er als Erben seines Vermögens: καταλιπόντος κληρονόμους τῆς οὐσίας . . τούτοις ἀπέλιπε τὴν οὐσίαν. Dies werden wir zu verstehen haben von einer testamentarischen Erbeseinsetzung.

Scipio, mit vollem Namen P. Cornelius Scipio Aemilianus Africanus minor, Adoptivenkel des großen Scipio, 570/184—625/129, schenkte seinem Bruder Q. Fabius Maximus seinen ganzen Erbteil, im Betrage von über 60 Talenten, um ihn sich in vermögensrechtlicher Hinsicht gleichzustellen. In dieser Beziehung heißt es: ἐξεχώρησε πάντων τῶν ὑπαρχόντων. Dieses ἐξεχώρησε entspricht einem lateinischen cessit, dabei wäre zu denken an die in iure cessio. So scheint schon Huschke Gießer Z. N. F. Bd. 14 S. 25 Anm. 1 diese Stelle verstanden zu haben. Ich vermag allerdings diese Bedeutung von ἐκχωρεῖν nicht weiter zu belegen. Indessen so gut wie später παραχωρεῖν, allein oder mit dem Zusatze ἐν δικαστηρίῳ, für in iure cedere gesagt wird, könnte doch auch ἐκχωρεῖν in dieser Weise verwandt sein. In den Bas. 10, 4 c. 24 pr. und 14, 1 capita 84—86 wird mit ἐκχωρεῖν, ἐκχώρησις die Klagenzession bezeichnet. Vgl. wegen des Sprachgebrauches Bruns, Syr. Röm. Rtsb. S. 246; Rabel, Z. R. G. Bd. 40

S. 321 flg.; Mitteis, Grundzüge, 1. Hälfte S. 176 flg. Ist diese Deutung richtig, so hätten wir wohl vor uns das älteste Zeugnis für eine hereditatis in iure cessio.

b) Ein anderes Beispiel bietet uns dar Plin. ep. 5, 1.

Eine gewisse Pomponia Galla hatte ihren Sohn Asudius Curianus enterbt und neben andern auch den Plinius zum Erben eingesetzt. Dieser Curianus bittet den Plinius: ut sibi donarem portionem meam. Plinius erwidert: non profuturum ei, si donassem, profuturum, si cessissem, esse autem me paratum cedere, si inique exheredatum mihi liqueret.

Dieses cedere ist unbedenklich von einem in iure cedere zu verstehen. Es ist aber bemerkenswert, daß bereits Plinius sich in dieser Beziehung des einfachen Ausdruckes cedere bediente.

Der Gegensatz zwischen donare und cedere ist kein reiner. Denn eine i. i. c. konnte doch auch schenkungshalber vorgenommen werden und war sogar in dieser Weise von Plinius beabsichtigt. Wir werden demnach uns beim donare auf die Singularsukzession beschränken müssen. Plinius wollte sagen: das gewöhnliche donare bewirkt nur eine Singularsukzession, der Bruchteil einer Erbschaft als solcher kann nur durch i. i. c. übertragen werden.

Nach näherer Prüfung der Sache verkündet Plinius dem Curianus: uidetur . . mater tua iustas habuisse causas irascendi tibi.

Darauf verklagt Curianus die Miterben des Plinius bei den Hundertmännern. Dies wird so ausgedrückt: post hoc ille cum ceteris subscripsit centumuirale iudicium, non subscripsit mecum. Diese Unterschrift der Parteien auf irgend einem Schriftstücke vertrat bei diesem Verfahren die Litiskontestatio. Vgl. Wlassak bei Pauly-Wissowa RE. unter centumuiri S. 6 = Bd. 3 Sp. 1946.

Bevor der erste Termin stattfindet, ersuchen die Miterben den Plinius, die Sache durch Vergleich aus der Welt zu schaffen. Der Vergleich kommt in der Weise zustande, daß

Curianus ein Viertel von der Erbschaft erhalten soll, dem Plinius ebensoviel hinzufügen will.

Die Form, in der dieser Vergleich ausgeführt wurde, ist nicht näher angegeben. Die durch i. i. c. herbeigeführte Universalsukzession in eine bereits angetretene Erbschaft wird indes durch den ganzen Inhalt, insonderheit das Voraufgehende hinlänglich bestätigt.

Beachtung verdient es noch, wenn Plinius zur Empfehlung seines Vergleichsvorschlages bemerkt: Scis te non subscripsisse mecum et iam biennium transisse omniaque me usu cepisse.

Hieraus hat man wohl geschlossen: daß nach älterem römischen Rechte die Verjährung der querela inofficiosi in zwei Jahren stattgefunden habe; und diese Ansicht verteidigt noch Girard von Mayr S. 942. Es handelt sich hier aber gar nicht um Verjährung, sondern Ersitzung: vgl. schon Glück Bd. 7 S. 467 Anm. 11.

Und was hier über Ersitzung gesagt ist, dürfte kaum in Einklang stehen mit II, 54. Denn hiernach wurden alle Erbschaftssachen, selbst Grundstücke in einem Jahre ersessen. Dagegen beruft sich Plinius auf eine zweijährige Ersitzung, die er vermutlich wegen der erbschaftlichen Grundstücke für nötig hielt. So könnte denn, was uns Gajus bringt, eine jüngere Entwicklung sein. Ich habe diesen § 54 des zweiten Buches im allgemeinen als Gajanische Zutat behandelt, das würde zeitlich passen.

Weiter taucht die Frage auf: ob bei der querela inofficiosi durch Unterschrift der Parteien die Ersitzung unterbrochen wurde. Man könnte dies schließen wollen aus der Darstellung bei Plinius. Die Litiskontestatio hatte bei der Eigentumsklage diese Wirkung nicht: vgl. z. B. Gai. fr. 18 de rei uind. 6, 1. Aber dem Verurteilten lag dann die persönliche Verpflichtung ob, das durch Ersitzung erworbene Eigentum auf den Kläger zu übertragen. So könnte es sich doch auch mit der querela inofficiosi verhalten haben.

5. Vorbeigehen möchte ich nicht an c. 1 de reuoc. 7, 75 vom Jahre 213. Si heres post aditam hereditatem ad eum cui cessit corpora hereditaria transtulit, creditoribus permansit obligatus. Si igitur in fraudem tuam id fecit, bonis eius excussis usitatis actionibus, si tibi negotium fuerit gestum, ea quae in fraudem alienata probabuntur reuocabis.

Diese Stelle pflegt man wohl der Darstellung bei Gajus anzureihen und von einer Universalsukzession zu verstehen. Mir ist zweifelhaft, ob mit Recht.

Bei Gajus III, 85 heißt es von der i. i. c. einer angetretenen Erbschaft: res corporales transfert proinde ac si singulas in iure cessisset. Hier dagegen ist ein Zweifaches zu unterscheiden: zunächst haben wir ein hereditatem aditam cessit, darauf folgt ein corpora hereditaria transtulit. Also die i. i. c. der Erbschaft wird nicht so aufgefaßt, als ob alle einzelnen körperlichen Sachen einzeln zediert wären, in dieser Beziehung bedarf es noch eines besondern transferre.

Mich erinnert diese Stelle an cons. 6, 10 Impp. Diocl. et Max. vom Jahre 293: nec in emancipatum translatam, si generaliter eidem partem tertiam bonorum donasti, quia generaliter bonorum portionem donari non posse, cum singulae res nominari debeant, quae donatione mancipatione uel in iure cessione transferuntur.

Hiernach kann der Bruchteil eines Vermögens nicht allgemein durch mancipatio oder i. i. c. übertragen werden; und als drittes Glied müssen wir wohl hinzunehmen die gewöhnliche Schenkung. Sollen Vermögensgegenstände auf den Schenknehmer übergehen, so sind sie einzeln aufzuführen. Diese Einzelaufführung entspricht dem corpora hereditaria transtulit in unserer Stelle. Es verbände sich dann mit einer i. i. c. schon eine Singularsukzession, keine Universalsukzession. Daneben würde auch wohl kein Verlust der Forderungen eingetreten sein. Vgl. die der cons. 6, 10 entsprechende c. 11 § 1 de don. 8, 53 vom Jahre 293. In unserer Stelle wird auch

nur hervorgehoben, daß der Zedent den Gläubigern verhaftet bleibt.

Die i. i. c. der Erbschaft ist geschehen, um Gläubiger zu benachteiligen. Hier ist zunächst der Erbe in Anspruch zu nehmen: bonis eius excussis. Reicht dessen Vermögen nicht aus, so sind die Veräußerungen mit den gewöhnlichen Klagen rückgängig zu machen.

Im Schlußsatze hat man Anstoß genommen am Satze si tibi negotium fuerit gestum. P. Krüger schlägt vor affuerit statt fuerit. Indessen dürfte die Benachteiligung schon durch in fraudem tuam hinlänglich zum Ausdruck gebracht sein. Cujas obs. 7, 41 verändert si tibi in sient, versteht die gewöhnlichen Klagen von actionibus in factum, quae rem gestam demonstrant, und verweist auf c. 6 § 1 de transact. 2, 4 vom Jahre 230, wo uns entgegentritt eine utilis actio, quae praescriptis uerbis rem gestam demonstrat.

An einen Formelbestandteil anklingende Worte könnten uns hier allerdings erhalten sein, wenn auch in anderer Weise, als Cujas sich vorstellt. Sodann bedarf es wohl keiner Textänderung: das usitatis actionibus ist zum reuocabis in Beziehung zu setzen, und das vermittelnde Glied wäre si tibi negotium fuerit gestum.

An Versuchen, die reszissorische Klageformel wiederherzustellen, fehlt es nicht: siehe darüber Lenel, Ed.[2] S. 425 flg. Lenel selber fingiert in Anlehnung an Theoph. IV, 6 § 6: eum hominem q. d. a. ex iure Quiritium L. Titii esse. Dem μεμενηκέναι bei Theophilus würde statt esse besser ein mansisse entsprochen haben. Die Verurteilung erfolgt zugunsten eines andern: N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a. Da wäre wohl noch Platz gewesen für ein Mittelglied.

Vielleicht entspräche unserer Stelle folgende Formel:

Si quam hereditatem L. Titius N^o N^o in iure cessit, L. Titius N^o N^o in iure non cessisset, tum si pareret eam hereditatem q. d. a. ex iure Quiritium L. Titii mansisse negotiumque A^o A^o creditori L. Titii gestum

fuisse, si ea hereditas arbitrio tuo non restituetur, q. e. r. e., tantam pecuniam, iudex, N^m N^m A^o A^o c. s. n. p. a.

6. Weiter käme in Betracht das sog. Syrisch-Römische Rechtsbuch. Hier lautet § 84 der Londoner HS. bei Bruns und Sachau in der Uebersetzung:

Wenn jemand einem Manne eine Erbschaft hinterläßt durch Testament, und dieser sie, ohne daß er sie antritt, einem andern schenkt, und wenn der, der das Testament gemacht, Legatarii hinterlassen hat oder eine Schuld schuldig war, so bezahlt dies der Erbe, dem die Erbschaft hinterlassen worden ist. Weil er sie verschenkt hat oder zu einer παραχώρησις gemacht hat für einen andern, gibt er die λεγάτα und bezahlt die Schulden.

Der richtige Titel dieses Rechtsbuches wäre Leges Constantini Theodosii Leonis: vgl. Mitteis, Ueber drei neue Handschriften des Syrisch-Römischen Rechtsbuches S. 3 Anm. 1. Diesen Titel hat daher auch Sachau bei Herausgabe dieses Rechtsbuches aus der römischen Handschrift 'Syrische Rechtsbücher' Bd. 1 S. 1 festgehalten. Dasselbe erscheint hier in drei verschiedenen neuen Redaktionen unter der Bezeichnung R(omanus) I, R II und R III.

Dem L 84 entspricht R I, 46 und R II, 128. Die letztere Stelle ist deshalb von Bedeutung, weil der Ausdruck παραχώρησις, welcher bisher zum Teil auf Vermutung beruhte, eine handschriftliche Bestätigung gefunden hat.

Unter παραχώρησις ist, wie schon Bruns S. 246 richtig bemerkte, eine in iure cessio zu verstehen.

Die hereditatis in iure cessio, zu der wir auf diese Weise gelangen, wird dann von Bruns in Beziehung gesetzt zu Gai. II, 35–37; III, 85—87; Ulp. 19, 11–15: mithin zur Universalsukzession.

Da indessen die παραχώρησις ebenso wie eine gewöhnliche Schenkung behandelt werden soll, eine gewöhnliche Schenkung aber keine Universalsukzession zuwege bringt, dürfte es sich vielmehr um eine Singularsukzession handeln. Demnach

dürften die unter 5 betrachteten Stellen, c. 1 de reu. 7, 75 und cons. 6, 10 unserer παραχώρησις näher stehen.

Es wird in unserer Stelle Folgendes vorausgesetzt: derjenige, dem eine Erbschaft durch Testament hinterlassen, tritt die Erbschaft nicht an und schenkt sie einem andern. Dieses Antreten einer Erbschaft, das fehlt, dürfen wir nicht im modernen Sinne verstehen. Abgesehen von dem Falle, wo jemand von selber Erbe wurde, konnte eine Erbschaft ursprünglich nur durch cretio erworben werden: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 295 flg. Vielleicht ist das Antreten in unserer Stelle gar nicht mit dem adeo cernoque in Verbindung zu setzen. Auf alle Fälle werden wir das Antreten mindestens als ein Hinzutreten zu den Erbschaftssachen aufzufassen haben.

Solange die cretio die einzige Rechtshandlung war, durch welche eine angetragene Erbschaft erworben wurde, konnte eine i. i. c. der Erbschaft vor Vornahme der cretio, wenn sie überhaupt wirksam sein sollte, nur die Bedeutung haben, daß sie das Recht auf Vornahme der cretio an den Zessionar übertrug.

Später finden wir den Satz, daß auch durch pro herede gestio eine Erbschaft erworben werden könne: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 308. Die Entwicklung wird von Fall zu Fall erfolgt sein. Wie nun, wenn jemand, der weder durch cretio noch durch bloßes Hinzutreten die Erbschaft erworben hatte, eine i. i. c. vornahm oder in anderer Weise die Erbschaft verschenkte? Solange man an der alten Vorstellung festhielt, konnte der Zessionar nur ein Recht auf die cretio erlangen. Es ließ sich indessen eine solche Schenkung sehr wohl als pro herede gestio betrachten. Seitdem diese Vorstellung die Oberhand gewonnen, konnte dem Schenknehmer ein Recht auf die cretio nicht mehr zugestanden werden. Nach Gai. III, 85 soll derjenige, welcher zedierte, postquam heres extiterit, Erbe bleiben und als solcher den Erbschaftsgläubigern haften; die körperlichen Sachen gehen aber im Wege der Universalsukzession auf den Zessionar über, während die Erbschafts-

schuldner befreit werden. In unserer Stelle wird nur hervorgehoben, daß der Schenker zur Zahlung der Legate und Schulden verpflichtet bleibt. Im übrigen haben wir wegen der körperlichen Sachen keine Universal-, sondern Singularsukzession anzunehmen; und eine solche Singularsukzession würde den Bestand der Erbschaftsforderungen nicht weiter antasten.

Ein eigentlicher Widerspruch zwischen unserer Stelle mit dem uns sonst überlieferten römischen Rechte dürfte demnach kaum vorhanden sein. Die Ausdrucksweise ist nur etwas eigenartig. Und das dürfte zusammenhängen mit der allmählichen Entwicklung, die sich hier widerspiegelt; wobei vor allen Dingen an die i. i. c. zu denken wäre.

Wir haben allerdings in unserer Stelle denselben Ausgangspunkt wie III, 86 ante aditam uero hereditatem. Darauf folgt bei Gajus: cedendo nihit agit. Hier dagegen soll eine Singularsukzession eintreten. Das scheint ein schroffer Gegensatz zu sein.

Wollen wir dies erklären, so müssen wir zuvörderst die nuda uoluntas suscipiendae hereditatis gänzlich aus dem Spiele lassen. Daß durch bloße Willenserklärung eine Erbschaft erworben werde, spricht zum ersten Male Kaiser Constantin aus in der c. 1 C. Th. de leg. her. 5, 1 vom Jahre 321: vgl. Buch 2 Abt. 2 S. 310.

Was die pro herede gestio anbetrifft, so ist sie jedenfalls der Zeit Ciceros noch fernzuhalten: siehe Bd. 2 Abt. 2 S. 308.

Andererseits ist die pro herede gestio ein dehnbarer Begriff wie die heutige Annahme einer Erbschaft. In der Vornahme erbschaftlicher Geschäfte liegt nicht ohne weiteres eine stillschweigende Annahme. Es fragt sich eben: ob diese Geschäfte vom berufenen Erben als Vertreter der Erbschaft oder schon für sich vorgenommen wurden: vgl. Dernburg, Das bürgerliche Recht Bd. 5 § 147 unter II.

Wenn daher die i. i. c. einer durch Testament angetragenen Erbschaft vor dem Antritt derselben zunächst nichts bewirkt, so

gewinnt die Sache doch ein anderes Ansehen, sobald wir diese i. i. c. vom Standpunkte der pro herede gestio näher ins Auge fassen. Das ist in unserer Stelle geschehen, wo es am Schlusse heißt: ‘weil er sie verschenkt hat oder zu einer παραχώρησις gemacht hat für einen andern’. Daraus ist auf die Absicht zu schließen, daß er hat Erbe werden wollen: ‘gibt er die λεγάτα und bezahlt die Schulden’.

Wir haben demnach eine Weiterentwicklung des Rechts vor uns, die darauf zurückgeht, daß man anfing, die i. i. c. im Falle einer Schenkung aufzufassen als eine pro herede gestio. Zu einem ähnlichen Ergebnis ist auch schon Bruns gelangt.

Es tritt hier aber keine Universalsukzession, sondern nur Singularsukzession ein. Und mit dieser Singularsukzession verträgt sich sehr wohl der Fortbestand der Nachlaßforderungen.

Auch ist diese Entwicklung keine ganz neue Ueberraschung, da die bisherige Ueberlieferung hierfür schon Anhaltspunkte darbietet.

7. Gajus fügt an eine Streitfrage zwischen den beiden Schulen betreffend den suus et necessarius heres. Die Sabinianer behaupteten, daß derselbe von der i. i. c. ausgeschlossen sei: in iure cedendo . . nihil eos agere. Die Proculejaner hingegen wollten dieselbe Wirkung eintreten lassen wie bei sonstigen Erben nach Antritt der Erbschaft.

Der suus et necessarius heres unterschied sich vom einfachen necessarius dadurch, daß ihm der Prätor die abstinendi potestas gewährte. Insofern war seine Stellung zur Erbschaft doch nicht so wesentlich verschieden von der eines extraneus heres. Dieser Umstand scheint der Ansicht der Proculejaner eine Stütze zu gewähren. Der einfache necessarius heres hatte keinen Anspruch auf diese Wohltat: vgl. Bd. 2 Abt. 2 S. 292. Den hätten wir somit von der i. i. c. auszuschließen. Dazu stimmt der Singular agat.

An und für sich könnte suus et necessarius heres auch zweierlei Arten von Erben bezeichnen: das Kind in väterlicher

Gewalt wie den Sklaven. Wollten wir den Ausdruck in diesem Sinne nehmen, dann müßten wir, wie von vielen geschehen, das überlieferte agat in agant verwandeln. Dazu nötigt uns aber keineswegs der Plural, der uns später im eos agere entgegentritt.

Von großer praktischer Bedeutung wird die Streitfrage kaum gewesen sein.

8. Aus obigen Ausführungen dürfte sich ergeben haben, daß die beiden Arten der hereditatis in iure cessio wesentlich voneinander abweichen. Auch ihre ökonomische Bedeutung wird eine ganz verschiedene gewesen sein.

Die i. i. c. nach Antritt einer Erbschaft habe ich in Beziehung gesetzt zum alten Nachlaßkonkurse. Auf dieses Gebiet ist sie freilich nicht beschränkt geblieben, die Universalsukzession dürfte aber schließlich einer Singularsukzession Platz gemacht haben.

Die i. i. c. vor Antritt einer Erbschaft war wohl das ältere Rechtsgeschäft. Welchem ökonomischen Zwecke dasselbe von Haus aus gedient haben mag: dieser Frage bin ich bisher nicht näher getreten. Ich erlaube mir, in dieser Beziehung noch ein paar Bemerkungen hinzuzufügen.

Diese i. i. c. hat nur stattgefunden bei der legitima hereditas. So könnte denn der Ursprung dieses Rechtsgeschäftes in einer Eigenart bestehen, die der legitima hereditas anhaftete und die beseitigt werden sollte.

Scheurl, Beiträge S. 96 hat schon hingewiesen auf den Satz in legitimis hereditatibus successio non est. Aber soweit die Testierbefugnis des Erblassers reichte, genierte dieser Satz nicht. Auch hat es mit demselben wohl eine etwas andere Bewandtnis, als Scheurl sich vorstellt: siehe Erkl. 3 unter 3 und Erkl. 4 unter 10.

Pernice, Labeo Bd. 1 S. 341 geht in ähnlicher Weise wie Scheurl davon aus: 'daß der Ursprung der i. i. cessio in der Lückenhaftigkeit der ältesten gesetzlichen Erbfolgeordnung zu suchen sei'.

Ich möchte hier anknüpfen an Paul. 4, 8 § 20 = Coll. 16, 3, 20 und zugleich der hohen Bedeutung, die dieser Stelle zukommt, durch ein paar Bemerkungen allgemeinerer Natur Rechnung tragen.

Die Stelle lautet: Feminae ad hereditates legitimas ultra consanguineas successiones non admittuntur; idque iure ciuili Voconiana ratione uidetur effectum: ceterum lex duodecim tabularum nulla discretione sexus cognatos admittit.

Der adgnatus proximus der Zwölftafeln V, 4 ist bisher wohl allgemein relativ von dem jeweilig Nächsten verstanden worden; meines Erachtens ist er absolut zu nehmen. Proximus adgnatus ist der nächste Zugeborne, damit werden wir hingewiesen auf die Geschwister. Vgl. Erkl. 3 unter 3.

Hierfür läßt sich auch noch anziehen Appendix I, 9 bei Paul Krüger: Feminae etsi ultra consanguineas hereditates ad successionem legitimam non admittuntur, proximitatis tamen ad successionem petere non prohibentur. Die hier genannte proximitatis successio ist nichts anderes als das in den Zwölftafeln dem adgnatus proximus zugesprochene Erbrecht.

Hinsichtlich des Geschlechtes machten die Zwölftafeln keinen Unterschied. Das beschränkt sich aber auf die Geschwister. Die Schwester hatte so gut ein Erbrecht wie der Bruder.

Später hat man proximus adgnatus relativ genommen und darunter den jeweilig Nächsten verstanden.

Hier stoßen wir aber auf die Einschränkung, daß Frauen nicht zugelassen werden: idque iure ciuili Voconiana ratione uidetur effectum.

Sollte diese Entwicklung erst nach der lex Voconia vom Jahre 585/169 eingetreten sein? Sie wird wohl schon auf eine frühere Zeit zurückgehen.

Karlowa, R. R. G. Bd. 2 S. 883 erhebt Bedenken. 'Trotz der großen Macht der altrömischen Jurisprudenz' will ihm nicht einleuchten, 'daß sie das auf die Zwölftafelgesetz-

gebung sich stützende Erbrecht der Agnatinnen . . habe beseitigen können ohne den Rückhalt, welchen die Tendenz der Beschränkung des Frauenreichtums durch die lex Voconia erhalten hatte'.

Dieses Bedenken ist für mich nicht vorhanden. Die Zwölftafeln beschränkten sich auf die Geschwister, und an dem gesetzlichen Erbrecht der agnatischen Schwester hat die römische Wissenschaft, die in den Entscheidungen der Hundertmänner zum Ausdruck gekommen sein wird, nicht gerüttelt. Ja, gerade der Umstand, daß das auf Beschränkung des Frauenreichtums gerichtete Bestreben vor den agnatischen Schwestern Halt machte, findet seine einfachste und natürlichste Erklärung in der Annahme: daß es sich hier um Zwölftafelrecht handelte, welches Berücksichtigung erforderte.

Die Sache läge demnach so. Altrömische Wissenschaft und Praxis haben das geschwisterliche Intestaterbrecht der Zwölftafeln weiterentwickelt, sich dabei aber beschränkt auf die männlichen Agnaten. Denselben Geist atmet die lex Voconia: sie war ein Kind ihrer Zeit. So konnte man dann auch rückwärts von einer ratio Voconiana reden.

Nach der lex Voconia konnte von demjenigen, qui centum milia aeris census est, eine Frau nicht zum Erben eingesetzt werden. Vgl. II, 274 und dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 414 flg.

Also konnte der Vater seine eigne Tochter nicht zur Erbin einsetzen!

Man hat sich viele Mühe gegeben, um über diesen wunderlichen Rechtssatz hinwegzukommen. Vgl. Vangerow, Ueber die lex Voconia S. 19 flg.

Vangerow selber führt folgendes aus. Wer Töchter habe, müsse kein Testament machen. Wenn er dies aber doch wolle, so könne er durch Vermächtnisse für seine Töchter sorgen. Noch schlauer wäre es, wenn er sie überginge: dann trete das gesetzliche Einwachsungsrecht ein. Darnach erhielten die Töchter nach II, 124 von Söhnen einen Kopfteil, von Fremden die Hälfte. Zur Erbin dürfe ein Vater allerdings seine Tochter

nicht einsetzen. Dann fiele das Einwachsungsrecht hinweg, und ebensowenig könne sie als Testamentserbin eintreten, weil ihre Einsetzung nach der lex Voconia nichtig war. Daran soll dann aber das Gesetz keine Schuld sein, sondern vielmehr der 'Unverstand des Erblassers'.

Meines Erachtens dürfte die Sache doch etwas anders liegen.

Von Haus aus hatte nur derjenige die Testierbefugnis, cui suus heres nec escit: vgl. Zwölftafeln V. 4 und dazu Bd. 2 Abt. 2 S. 108. War also eine Tochter vorhanden, so kann von einer testamentarischen Verfügung über das Vermögen keine Rede sein.

Das alte Manzipationstestament kennt noch keine Erbeseinsetzung. Die tritt uns erst entgegen beim neuen Manzipationstestament. Coruncanius, Pontifax maximus um 500/254, muß aber schon eine heredis institutio gekannt haben: vgl. Bd. 2 Abt. 1 S. 191 flg.

Wie war es bestellt um das Gebiet der neuen heredis institutio? Ich habe schon Bd. 2 Abt. 2 S. 205 auf die Möglichkeit hingewiesen: 'daß sich die heredis institutio zunächst auf dem Gebiete bewegte, wo laut Zwölftafelrecht dem römischen Bürger das Testieren gestattet war, also sich dann einstellte, wenn keine Waisen vorhanden waren'.

Mit dieser Möglichkeit wäre vielleicht noch zu rechnen der lex Voconia gegenüber. Wir erhielten auf diese Weise jedenfalls eine einfache und natürliche Erklärung für die uns hier entgegentretende allgemeine Ausdrucksweise. Kein Wohlhabender darf eine Frau zur Erbin einsetzen. Das betrifft aber gar nicht die in Gewalt befindlichen Töchter. Denn solange die vorhanden sind, kann überhaupt von Erbeseinsetzung keine Rede sein.

Später ist dann allerdings die heredis institutio auch bei gewaltunterworfenen Kindern zugelassen, und daraus haben sich dann allerdings mancherlei Verwicklungen ergeben.

Nach diesen Auseinandersetzungen kehre ich zurück zur **hereditatis i. i. c.**

Das Intestaterbrecht der Agnaten, welches sich nach Zwölftafelrecht auf die Geschwister beschränkte, ist durch Wissenschaft und Praxis, vermutlich unter Einwirkung des Centumviralgerichtes, auf entfernte Agnaten übertragen worden. Während aber das Zwölftafelrecht die Schwestern mitberücksichtigte, wurden entfernte Agnatinnen ausgeschlossen.

Bevor sich dies alles in so bestimmter Weise festsetzte, mögen viele Prozesse voraufgegangen sein. Oft genug mag es vorgekommen sein, daß eine entfernte Agnatin vor dem Prätor auftrat mit der Behauptung Hanc ego hereditatem ex iure Quiritium meam esse aio oder sie wenigstens zum Teil pro quarta, quinta parte usw. in Anspruch nahm; und daß dann ein Prozeß durchgeführt wurde.

Andererseits wird es auch an solchen Vorgängen nicht gefehlt haben, wo der entfernte Agnat der entfernten Agnatin freiwillig ein Miterbrecht einräumte, ein Mitrecht auf die cretio zuerkannte. Dazu ließe sich das Hanc ego hereditatem ex iure Quiritium meam esse aio wohl ebenfalls verwenden. Auf die Frage des Prätors, an contrauindicet, verneinte er dies oder schwieg. Demgemäß addizierte der Prätor die Erbschaft der Agnatin: II, 24. Damit haben wir die hereditatis i. i. c.

Die hereditatis i. i. c. erscheint demnach als eine Ergänzung des agnatischen Intestaterbrechts, wie es sich im Laufe der Zeit entwickelt hatte. Vor allen Dingen dahin, daß der entfernte Agnat einer entfernten Agnatin auf diese Weise die Stellung einer Miterbin verschaffen konnte. Daneben konnte freilich auch auf diese Weise der Satz beiseite geschoben werden: in legitimis hereditatibus successio non est.

9. Ob und inwiefern die Abtretung einer angetragenen Erbschaft nach Justinianschem Recht noch zulässig sein soll, bleibt nicht ganz klar.

Dementsprechend ist man auch im gemeinen Recht zu einer abschließenden Auffassung nicht gelangt. Jedenfalls nicht immer zu brauchbaren Ergebnissen. Dies zeigt sich vor allen Dingen bei der Anerkennung eines nichtigen Testamentes: vgl. Köppen, Lehrbuch § 86; Seufferts Archiv Bd. 40 Nr. 122. Das BGB. enthält hierüber keine besondern Bestimmungen.

Schon Dedekind, Die Anerkennung ungültiger letztwilliger Anordnungen S. 55 äußert sich hierüber folgendermaßen: 'das anerkannte Testament bedarf des Schutzes nicht bloß nachstehenden Berufenen und eventuell dem Fiskus gegenüber, sondern auch nach verschiedenen anderen Richtungen hin, insbesondere hinsichtlich der aktiven und passiven Legitimation der eingesetzten Personen als der wirklichen Erben dritten Berechtigten und Verpflichteten gegenüber, und da fragt es sich denn allerdings, auf welche Weise in dieser Beziehung geholfen werden konnte'.

Hauptbeispiel. Die gesetzlichen Erben anerkennen ein nichtiges Testament, worin ein Fremder zum Erben eingesetzt wurde.

Soll man sagen, die gesetzlichen Erben haben die Erbschaft angenommen? Dann würden sie den Gläubigern haften; das ist entschieden ihr Wille nicht gewesen.

Oder soll man sagen, die gesetzlichen Erben haben die Erbschaft abgelehnt, ausgeschlagen? Dann würden nach BGB. § 1953 Abs. 2 diejenigen an die Reihe kommen, welche berufen sein würden, wenn die Ausschlagenden zur Zeit des Erbfalles nicht gelebt hätten. Darauf wird auch nicht die Absicht der gesetzlichen Erben gerichtet gewesen sein.

Offenbar wollten die gesetzlichen Erben ihr Annahmerecht auf die Testamentserben in der Weise übertragen, daß von ihnen nicht bloß die Schulden zu bezahlen, sondern auch die Anordnungen des Erblassers auszuführen wären. Warum sollte sich denn so etwas durch ein Rechtsgeschäft nicht erreichen lassen?

Aehnlich verhält es sich mit einem Vergleich, wenn die Gültigkeit des Testamentes zweifelhaft. Ein gesetzlicher Erbe und ein Testamentserbe vergleichen sich dahin, daß jedem die Hälfte der Erbschaft gehören soll. Hier tritt der gesetzliche Erbe sein Annahmerecht unter der Voraussetzung an den Testamentserben zur Hälfte ab, daß das Testament ungültig sein sollte; ebenso verfährt der Testamentserbe für den Fall, daß das Testament gültig sein sollte.

Uebersicht.

Conspectus Rerum.

II. De rebus

Grundstock.

Videamus nunc, quibus modis per uniuersitatem res nobis adquirantur.

Si cui heredes facti sumus, siue cuius bonorum possessionem petierimus, siue cuius bona emerimus, siue quem adoptauerimus, siue quem in manum ut uxorem receperimus: eius res ad nos transeunt.

Intestatus decedit, qui aut omnino testamentum non fecit aut non iure fecit; aut id quod fecerat ruptum est.

1. Intestatorum hereditates ex lege XII tabularum primum ad suos heredes pertinent. **2.** Sui autem heredes existimantur, qui in potestate morientis fuerunt: ueluti filius filiaue, nepos neptisue ex filio, pronepos proneptisue ex nepote filio nato prognatus prognataue. Ita demum tamen nepos neptisue et pronepos proneptisue suorum heredum numero sunt, si praecedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit siue emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis morietur, filius in potestate eius sit, nepos ex eo suus heres esse non potest. **3.** Uxor quoque, quae in manu eius est, item sua heres est, nam filiae loco est. Item nurus, quae in filii manu est, nam et haec neptis loco est. **4.** Postumi quoque, qui, si uiuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt. **7.** Igitur cum filius filiaue et ex altero filio nepotes neptesue extant, pariter ad hereditatem uocantur. Nec qui gradu proximior est, ulteriorem excludit.

9. Si nullus sit suorum heredum, tunc hereditas pertinet ex eadem lege XII tabularum ad adgnatos. **10.** Vocantur autem adgnati, qui legitima cognatione iuncti sunt. Itaque eodem patre nati fratres agnati sibi sunt, qui etiam consanguinei uocantur; nec requiritur, an etiam matrem eandem habuerint. **12.** Nec in eo iure successio est.

17. Si nullus agnatus sit, eadem lex XII tabularum gentiles ad hereditatem uocat.

40. Lex XII tabularum ad hereditatem liberti uocat patronum, si intestatus mortuus sit libertus nullo suo herede licto.

43. Libertae cum in patronorum legitima tutela sint, non aliter testamentum facere possunt quam patrono auctore. Itaquo siue auctor ad testamentum faciendum factus est patronus, cum eo inuito liberta hereditatem relictam habere non possit, eum, qui a patrono libertae electus est, sequitur hereditas: si uero auctor ei factus non est et intestata liberta moritur, ad patronum, licet liberi sint libertae, hereditas pertinet. Nec enim ullus feminae suus heres est, qui possit patronum a bonis libertae intestatae repellere.

49. Patronae idem ius habent in bonis libertorum, quod etiam patronis ex lege XII tabularum datum est. **51.** Quod autem ad libertinarum bona pertinet, quae intestatae decesserint, si neque ipsa patrona neque liberta eius kapite deminuta sit, ex lege XII tabularum ad eam hereditas pertinet et excluduntur libertae liberi. **52.** Cum autem testamento facto moritur liberta, patrona nihil iuris habet contra libertae testamentum.

77. Videamus autem et de ea successione, quae nobis ex emptione bonorum competit.

78. Bona autem ueneunt aut uiuorum aut mortuorum. Viuorum ueluti eorum, qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur: item iudicatorum post tempus,

quod eieis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tributur. **78**[a]. Mortuorum bona ueneunt ueluti eorum, quibus certum est neque heredes neque bonorum possessores existere.

79. Si quidem uiui bona ueneant, iubet ea praetor per dies continuos XXX possideri, et si dies continuos XXX creditor possederit, proscribi: si uero mortui, post dies XV. Postea iubet conuenire creditores et ex eo numero magistrum creari, id est eum, per quem bona ueneant. Itaque si uiui bona ueneant, in diebus V fieri iubet; si mortui, in dueiduo. Itaque uiui bona XXX, mortui uero XX emptori addici iubet.

82. Sunt autem etiam alterius generis successiones, quae neque lege XII tabularum neque praetoris edicto, sed eo iure, quod consensu receptum est, introductae sunt. **83.** Etenim cum paterfamilias se in adoptionem dedit mulierque in manum conuenit, omnes eius res incorporales et corporales patri adoptiuo coemptionatoriue adquiruntur, exceptis his quae per capitis deminutionem pereunt, quales sunt ius gentilicium, usus fructus, operarum obligationes libertorum quae per iusiurandum contractae et lites quae sunt contractae legitimo iudicio. **84**[a]. De eo uero, quod proprio nomine eae personae debuerint, licet neque pater adoptiuus teneatur neque coemptionator, nec ipse quidem qui se in adoptionem dedit aut quae in manum conuenit, maneat obligatus obligataue — tametsi per capitis diminutionem liberetur, tamen in eum eamue utilis actio datur rescissa capitis deminutione. Et si aduersus hanc actionem non defendatur, quae bona eorum futura fuissent, si se alieno iuri non subiecissent: uniuersa uendere creditoribus praetor permittit.

Schreibweiſe der Veroneſer Handſchrift.

	Einzel- und Doppelbuchſtaben.	Seite
a ſtatt e	135, 15 emandata ſtatt emend-	17
a ſtatt o	147, 16 bonarum ſtatt bonor-	35
au ſtatt u	146, 13 aut ſtatt ut	33
c ſtatt ch	150, 19 scolae ſtatt scholae	41
c ſtatt qu	127, 9 aecum ſtatt aequum	4
	135, 13 inicum ſtatt iniquum	17
c ſtatt s	149, 3 concessu ſtatt consensu	38
	148, 22 scisco ſtatt scisso	38
e fällt aus	146, 1 npotem ſtatt nep-	32
f fällt aus	139, 23 cre ſtatt ere = fere	23
g fällt aus	131, 5 adnatos ſtatt adgn-	11
i ſtatt u	131, 20 illus ſtatt ullus	12
	135, 6 intestatis ſtatt -tus	17
ii ſtatt i	128, 12 agnatiis ſtatt -tis	6
	135, 13. 15 iuriis ſtatt iuris	17
	136, 6 exheredatii ſtatt -ti	18
i fällt aus	128, 3 urilis ſtatt uirilis	6
	130, 2 gentilicum ſtatt -cium	9
i ſchiebt ſich ein	127, 21 unium ſtatt unum	5
	141, 8 inide ſtatt inde	26
	148, 14 usus ceperiunt ſtatt -runt	37
l fällt aus	141, 18 ib. ſtatt lib. = liberti	26
mm ſtatt m	127, 4 manum mittitur ſtatt manu m-	4
m fällt aus	131, 3 etia a. E. einer Zeile	11
	142, 6 quarta a. E. einer Zeile	27
	149, 3 eteni a. E. einer Zeile	38
	149, 12 manu ſtatt manum	39
m überflüſſig	127, 4 mancipationem ſtatt -ne	4
n ſtatt m	129, 18 ian ſtatt iam	9

		Seite
n fällt aus	131, 24 uocatur statt -cantur	12
	136, 18 reliquat statt -linquat	19
	143, 3 pertinet statt -nent	28
	148, 4 iubent stat -bet	36
	149, 3 concessu statt consensu	38
n schiebt sich ein	129, 24 uocant statt -cat	9
	136, 14 relinquerit statt -liquerit	19
o statt a	146, 7 Troianus statt Tra-	33
o statt u	145, 5 extraneos statt -us	31
o schiebt sich ein	131, 21 graduo uocantur statt gradu uo-	12
s statt c	145, 3 Selius statt Caelius	31
s statt ss	138, 11 uirili sexus statt uirilis sex-	21
	143, 11 parenti sui statt -tis sui	28
ss statt s	149, 3 concessu statt consensu	38
s überflüssig	128, 3 sexsus statt sexus	6
	141, 18 sc statt c = ciuis	26
	147, 2 sc statt c = ciuium	34
	145, 23 exseredari statt exheredari	32
	146, 2 exseredare statt exheredare	32
	147, 5 futuris essent statt -ri essent	34
	147, 12 Latinis statt Latini	35
	148, 14 ususcep- statt usucep-	37
	148, 16 usus . . capio statt usu . . capio	37
r fällt aus	135, 13 esse aperte statt esset ap-	17
	141, 22 fueri item statt fuerit it-	26
u statt e	134, 20 conuenientur statt -ter	16
u statt i	134, 22 cognatis statt -tis	16
	135, 4 umpune statt impune	17
u statt o	132, 9 tutum statt totum	13
	149, 11 iudiciu statt iudicio	39
u statt uu	128, 7 patrus statt patruus	6
	130, 3 superuacum statt -cuum	9
	135, 6 mortus statt mortuus	17
	136, 12 desgl.	18
	135, 8 sum statt suum	17
	147, 12 tribuntur statt tribuuntur	35
	150, 17 sus statt suus	41
x statt xx	129, 23 le XII statt lex XII	9

Vertauschung von Buchstaben.

e statt o	132, 1 ipse statt ipso	12
t statt p	139, 16 rempto statt pempto = perempto	23

		Seite
c statt e	139, 23 cre statt ere = fere	23
i statt t	145, 2 ei statt et	30
	147, 6 ui statt ut	34
X statt Ā	146, 18 Ā = Aelia	33
p statt f	146, 19 paciundi statt fac-	34
statt s	148, 13 erii statt eris = emptoris	37

Elision.

130, 8 esse dem = esse idem 10
137, 22 alioquidem = alioqui idem 21
147, 4 sin = si in 34
147, 15 dea = de ea 35

Ausfall einer Silbe.

128, 1 adgnatos statt ad adgn- 5
135, 4 suum pune statt suum impune 17
135, 6 patrum statt patronum 17
135, 21 uxore statt uxoreue 18
138, 1 aut ausgefallen vor ab 21
139, 19 lib. tm̄ = liber testamentum statt libertae test- 23
146, 12 heredesse statt heredes esse 33
147, 14 expresse statt expressisse 33
148, 13 res ausgefallen hinter ris 37
149, 2 quod ausgefallen a. E. einer Zeile . . . 38

Silbe zuviel.

128, 1 uouocantur statt uocantur 6
129, 23 gentiteles oder gentileles statt gentiles . 9
150, 20 aditatam statt aditam 41

Endbuchstaben, die für voraufgehende oder nachfolgende Wörter in Betracht kommen.

149, 19 ea personae = eae pers- 39
147, 21 parti . . partim = partim . . partim . 36

Vorsilben, die für voraufgehende Wörter in Betracht kommen.

127, 12 pronepos neptisue statt -proneptisue . 5

Abkürzungen.

141, 17 mn = manumissoris 26
141, 17 exh̄t = exheredatos 26

Vertauschung von Abkürzungen. Seite

146, 14 ei qui statt eique 33

Falsche Auflösung.

128, 13 quibus statt qui 6
146, 22 manumissi essent statt mansissent . . 34
147, 2 libustorum statt libertorum 34
148, 12 possessio statt possessoris 37

Deklination.

137, 14 incolumis Dativ, gebildet von incolumus 20
142, 19 quod alter Ablativ 27
149, 18 heredes Nom. Sing. 39

Vertauschung der genera uerbi.

127, 7 uocant statt -tur 4
130, 17 habentur statt habent 11
132, 5 instituunt statt -untur 13
135, 18 relinquatur statt -linquat 17
135, 23 dat statt datur 18
136, 15 debet statt -betur 19
139, 17 habeant statt -antur 23
141, 23 excluditur statt -dit 26
148, 13 efficiunt statt -untur 37
150, 4 permittitur statt -mittit 40

Präpositionen.

127, 16 Ellipsis von in 5
143, 21 a vor hereditate 29
146, 3 de ex edicto 32
150, 10 a creditoribus tenebitur 41

Bindewörter.

127, 3 secundaque statt -ue 4
149, 5 mulierque statt -ue 38
149, 12. 17 quaeque statt -ue 39
127, 6 igitur vorangestellt 4
128, 10 et statt etiam 6
129, 10 ein si zuviel 8
143, 12 tam in der Bedeutung von tamen . . 129

Altertümlich.

135, 7 licto statt relicto 17
146, 17 utsi statt usi 33

Auslassungen. Seite

129, 13 sed a. E. einer Zeile ausgefallen . . . 8
130, 3 reti statt re recenti 9
131, 24 pro a. E. einer Zeile statt proprie . . 12

Sonstige Fehler.

129, 11 prior statt potior 8
130, 10 p m statt r m 10
143, 13 q(statt or 29
147, 14 legatorem statt latorem 35
147, 20 eius statt eieis 35
148, 7 dimidio statt dueiduo 36

Aenderungen in der Handschrift.

130, 3 retiṅ = reti 9
130, 3 curiosius für curiusius 9
139, 9 q durch q(statt k ersetzt 22
139, 15 desgl. 23
142, 1 adlterius = alterius 27
145, 6 heres|des' = heres 31
149, 21 ademinoptionem = adinoptionem (em) = in adoptionem 39
149, 23 obligatam = obligata 40

Stellenverzeichnis.

Textbemerkungen.

Frommannsche Buchdruckerei (Hermann Pohle) in Jena. — 4409